

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P.
VS.
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP**

LAUDO ARBITRAL

Bogotá, D.C., 24 de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Agotada la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral, y estando dentro de la oportunidad para el efecto, el Tribunal profiere en derecho el **LAUDO ARBITRAL** que pone fin al proceso arbitral iniciado para resolver las controversias surgidas entre **CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P.** -en adelante ASEO CAPITAL-, como la Convocante, y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS – UAESP** -en adelante, la UAESP-, como la Convocada.

1. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. Partes en el proceso

Las partes son personas jurídicas, legalmente constituidas y han acreditado en legal forma su existencia y representación de conformidad con las pruebas que obran en el expediente.

Parte Convocante: **Consortio Aseo Capital S.A. E.S.P.**, sociedad colombiana establecida a través de Escritura Pública No. 2359 de 20 de junio de 2011 de la Notaría 12 de Bogotá, inscrita ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 26 de junio de 2011, con matrícula mercantil número 1.099.075, domiciliada en Bogotá, identificada con el Nit. No. 830000861-6, representada por el señor Tulio Eduardo Sarmiento Romero, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.047.750.

Parte Convocada: **Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos de Bogotá - UAESP** entidad pública del orden distrital, creada mediante el Acuerdo Distrital No. 257 de 2006, descentralizada por servicios, identificada con el Nit. No. 900126860-4, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio, domiciliada en Bogotá D.C., adscrita a la Secretaría Distrital del Hábitat y representada legalmente por su directora, Luz Amanda Camacho Sánchez.

1.2. La relación contractual origen de las diferencias expuestas en la demanda principal.

Las controversias sometidas a arbitraje tienen origen en el Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo No. 260 de 2012, suscrito por las Partes el 19 de diciembre de ese año, con el objeto de: *“prestar los componentes del servicio público de aseo previstos en la cláusula segunda, con sus propios trabajadores, infraestructura y equipos en la Zona No. 4 (Constituida por las localidades de Ciudad Bolívar, Puente Aranda y Tunjuelito)”*.

En los términos del párrafo de la cláusula segunda de dicho contrato: *“El Reglamento Técnico, Operativo y Comercial tendrá fuerza vinculante una vez las partes acuerden su contenido y alcance”*.

Con la Resolución No. 365 de 24 de julio de 2013 se expidió y adoptó *“El Reglamento Técnico y Operativo, Comercial y Financiero para la prestación, gestión y operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C. en sus componentes de recolección, transporte, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final, y todas la actividades de orden financiero, comercial, técnico, operativo, educativo y administrativo que eso conlleva”*.

En forma coherente con lo indicado en el contrato arriba referido, el acto administrativo en cuestión, al definir su ámbito de aplicación, indicó que el reglamento aplicaba, entre otros, al Contrato de Operación No. 260 de 2012 (Art. 1º numeral 1º).

Este Acto Administrativo fue expedido por la otrora Directora General de la UAESP, Dra. Nelly Mogollón Montañez.

Paralelamente, fue suscrito el Contrato Interadministrativo No. 017 de 11 de octubre de 2012, en la Cláusula 1º del negocio se fijó como objeto del contrato el subsiguiente: *“Gestión y Operación del servicio público de aseo en el área de la ciudad de Bogotá, en sus componentes de recolección, barrido, limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas públicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final y todas las actividades del orden financiero, comercial, técnico operativo, educativo y administrativo asociados. Por el presente contrato el CONTRATISTA asume la prestación del servicio público de aseo, dando cumplimiento a las obligaciones señaladas en la cláusula 3 de este contrato, en toda la ciudad de Bogotá, sin cláusula de exclusividad”*.

Al revisar el clausulado del contrato en mención se advierte que la cláusula segunda del mismo indica que tanto ese contrato, como el servicio, se someterá a lo dispuesto por el Reglamento Técnico, Operativo y Comercial que expida la UAESP.¹

¹ Y en el mismo sentido la obligación 9º de la cláusula 3.1. del Contrato Interadministrativo en la que además se advierte que dicho reglamento forma parte del mismo.

Por su parte, en la cláusula cuarta, parágrafo primero se dispuso que: *“La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP – EAAB ESP realizará la facturación en la zona objeto del presente contrato, sin costo alguno para la contratista”* (Anverso folio 105 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

Este contrato fue suscrito entre la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. – EAAB.

1.3. El origen de las controversias expuestas por la Convocada en la demanda de reconvención

Estando vigente el término de traslado de la demanda, el 25 de octubre de 2019, el apoderado de la Parte Convocada radicó en el Centro de Arbitraje demanda de reconvención con la que la UAESP pretende la liquidación judicial del contrato, ya que hasta la fecha aquella no ha sido efectuada, ni bilateralmente por las partes del contrato, ni de manera unilateral por la entidad convocada, en conexidad con su pretensión de liquidación, la Convocada solicita la declaratoria de paz y salvo entre las partes.

1.4. Pacto arbitral invocado en las demandas principal y de reconvención

La cláusula compromisoria que da fundamento a este Tribunal Arbitral es la vigesimocuarta del Contrato de Operación No. 260 de 2012, que dispone:

“VIGÉSIMA CUARTA: Cláusula Compromisoria: Las diferencias que surjan entre las partes como consecuencia de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación del presente contrato, que no puedan ser resueltas directamente entre ellas o mediante los instrumentos de solución de que trata la cláusula anterior, se someterán a la decisión de un tribunal de arbitramento conformado por tres (3) árbitros colombianos. Los árbitros serán designados de común acuerdo por las partes y a falta de acuerdo por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El tribunal decidirá en derecho y funcionará en el Distrito Capital.

En las controversias de menor cuantía sólo habrá un árbitro. Se entenderá por tales, aquellas cuyo monto sea igual o inferior a (40) SMLMV.

La designación, requerimiento, constitución, funcionamiento y demás aspectos del tribunal se regirán por las disposiciones legales vigentes sobre la materia en la fecha que el tribunal se convoque”.

1.5. Trámite procesal

1.5.1. La demanda arbitral inicial

Por conducto de apoderado judicial, ASEO CAPITAL presentó, el 14 de marzo de 2019, demanda arbitral en contra de la UAESP.

La demanda inicial fue reformada el 5 de agosto de 2019.

1.5.2. Los árbitros y su designación

Por mutuo acuerdo entre las partes fueron designados como árbitros los doctores Hernando Herrera Mercado, María Helena Giraldo Aristizabal y Antonio Aljure Salame.

1.5.3. Instalación del Tribunal de Arbitral y la admisión de la demanda

El 29 de julio de 2019, en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral. En el transcurso de la audiencia, mediante Auto No. 1: (i) se nombró como Presidente del Tribunal al Dr. Antonio Aljure Salame; (ii) se declaró legalmente instalado el Tribunal; (iii) se designó como Secretaria a la Dra. María Andrea Calero Tafur, y como Secretaria Ad hoc a la Dra. Leidy Adriana Peralta Fajardo; (iv) y se reconoció personería a los apoderados judiciales de las partes.

El mismo 29 de julio de esa anualidad, mediante Auto No. 2 proferido por el Tribunal Arbitral, se: (i) inadmitió la demanda original presentada por ASEO CAPITAL contra la UAESP, y (ii) se otorgó el término de 5 días para subsanarla.

Revisada la demanda y sus anexos, el Tribunal ordenó su corrección a efectos de que se aclarara:

- La calidad en la que se convocaba al Distrito Capital de Bogotá ya que en el escrito de demanda se designó como parte, sin embargo, no aparecía como demandado en el encabezado de la demanda y tampoco figuraba como firmante del contrato de concesión contentivo del pacto arbitral.
- La calidad en la que se convocaba a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, ya que no figuraba como firmante del contrato de concesión contentivo del pacto arbitral.

El 1 de agosto de 2019, la Secretaria aceptó dicha designación y cumplió con rendir, frente a las Partes, el deber de información contemplado en el artículo 15 de la Ley 1563 de 2012. Durante

el término legal, los apoderados de las partes no efectuaron oposición alguna. El 12 de agosto de 2019 la Secretaria tomó posesión ante el Presidente del Tribunal.

El 5 de agosto de 2019, la Parte Convocante radicó escrito con el que "*subsano su demanda al reformarla*".

En el escrito de reforma: (i) precisó que la única Parte Convocada era la UAESP, (ii) modificó las pretensiones de la demanda inicialmente presentada y (iii) efectuó algunos ajustes en el acápite de pruebas. El convocante indicó que, para mayor claridad, integraba en un solo documento la demanda.

Analizada la corrección de la demanda, contenida en el documento de reforma, el Tribunal admitió la demanda, mediante el Auto No. 3 del proceso, el 16 de agosto de 2019.

1.5.4. Notificación del auto admisorio de la demanda original

En cumplimiento del Auto No. 3 del trámite arbitral, la Secretaria del Tribunal surtió las notificaciones e informes ordenados en la providencia admisorio de la demanda principal.

- Notificación a la Parte Convocante. (Fls. 261 al 264 del Cuaderno No. 1).
- Notificación a la Parte Convocada. (Fls. 266 al 269 y 278 del Cuaderno No. 1).
- Notificación al Ministerio Público. (Fls. 271 al 276 del Cuaderno No. 1).
- Informe a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado. (Fl. 277 del Cuaderno No. 1).

1.5.5. Contestación de la demanda y demanda de reconvención

Estando vigente el término de traslado de la demanda, el 25 de octubre de 2019, el apoderado de la Parte Convocada radicó en el Centro de Arbitraje:

- Contestación de la demanda -en la que formuló excepciones-.
- Objeción al juramento estimatorio de la demanda inicial.
- Demanda de reconvención.

1.5.6. Admisión de la demanda de reconvención y otros aspectos

Mediante el Auto No. 4 -contenido en el Acta No. 3- de 31 de octubre de 2019, y analizada la demanda de reconvención, el Tribunal Arbitral evidenció que la misma cumplió con los requisitos legales de que tratan los artículos 82, 83, 84, 88 y 206 del Código General del Proceso, razón por la cual la admitió y ordenó correr su traslado por el término de veinte (20) días hábiles con sujeción a lo dispuesto en los artículos 371 del Código General del Proceso y 21 del Estatuto Arbitral.

Mediante la misma providencia el Tribunal, además, dispuso: (i) correr traslado a la Parte Convocante de las excepciones formuladas en la contestación de la demanda por el término de cinco (5) días hábiles, según lo dispuesto en el artículo 21 del Estatuto Arbitral y (ii) correr traslado a la Parte Convocante de la objeción al juramento estimatorio de la demanda inicial, por el término de cinco (5) días hábiles, según lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso.

1.5.7. Notificación de la admisión demanda de reconvención

Del Auto No. 4, por medio del cual se admitió la demanda de reconvención, se notificó a las partes con apoyo en medios virtuales el 1 de noviembre de 2019.

1.5.8. Integración del contradictorio

La Parte Convocada, en su contestación a la demanda inicial, propuso al Tribunal Arbitral integrar el contradictorio del caso que nos ocupa con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. – EAAB.

De otro lado, la Parte Convocante, tanto en el escrito de reforma de la demanda, como en su pronunciamiento sobre las excepciones, expuso su postura explicando que, a su juicio, quien debe fungir como demanda de esta causa es la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP.

Mediante el Auto No. 5 del proceso, el Tribunal Arbitral se abstuvo de integrar al contradictorio a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. – EAAB, en los términos explicados en la parte considerativa de esa providencia.

En resumen, concluyó el Tribunal que en el asunto no se encontraban acreditadas las circunstancias que permiten considerar que al trámite arbitral, por la naturaleza de la relación jurídica debatida en el proceso, el laudo haya de generar efectos de cosa juzgada para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P., quien no estipuló el pacto arbitral, en los términos del artículo 36 de la Ley 1563 de 2012.

Lo anterior, porque no existe una relación contractual entre la Parte Convocante el Consorcio Aseo Capital S.A. E.S.P. y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. – EAAB y debido a que el laudo puede analizar la conducta de la Parte Convocada sin generar efectos de cosa juzgada respecto de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P.

Adicionalmente, aunque lo anterior sería suficiente para despachar negativamente la solicitud de integración del contradictorio, se destacó que en su demanda, la Parte Convocante, no planteó pretensión alguna en contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. – EAAB.

A lo anterior se suma, que no existe obligación contractual directa entre el Consorcio Aseo Capital y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. – EAAB que permita concluir que la empresa debe ser vinculada a este trámite como extremo pasivo del mismo.

Finalmente, se insistió en que en el hipotético caso en el que este Tribunal mediante laudo llegase a condenar a la Parte Convocada, podría hacerlo sin que los efectos de la decisión se extiendan a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. y, en que, en cualquier caso, la UAESP podría demandar a la mencionada empresa con el fin de reclamar el incumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del contrato interadministrativo pluricitado en esta decisión.

La Parte Convocada interpuso recurso de reposición contra la anterior providencia que fuera confirmada mediante el Auto No. 6 del proceso. En efecto, como lo evidenció el Tribunal en el Auto No. 5 del trámite arbitral y lo ratificó a la hora de resolver el recurso interpuesto, no resultaba acertado concluir que la EAAB, deba integrarse al trámite como requisito indispensable para que los Árbitros puedan emitir una decisión de fondo en relación con las pretensiones de la demanda.

Se dijo que si bien algunas de ellas se refieren a la EAAB, lo hacen para señalar que la UAESP presuntamente incumplió con su deber de administrador y garante respecto de las actividades para el cobro de la cartera pendiente de recuperación a 18 de diciembre de 2012 de las anteriores concesiones², así se desprende de la redacción de las pretensiones de la demanda inicial en las que se solicita el incumplimiento contractual por parte de la Convocada: *“al no lograr que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB (...)”*.

Finalmente, indicó el Tribunal, le asistía razón a la Parte Convocante cuando puso de presente que el proceso puede adelantarse válidamente sin la intervención de quien no suscribió el contrato fuente del pacto arbitral, ni se adhirió al mismo, y que por lo tanto, no tiene una relación

² Resolución 365 de 2013, Apartado 3.6.2. Gestión de Cartera, ordinal (iii). Actividades para el cobro de la cartera pendiente de recuperación de las anteriores concesiones.

contractual con el Convocante, sino únicamente una relación reglamentaria con el Convocado producto del Acto Administrativo expedido por la UAESP.

En suma, en los términos del Art. 61 del Código General del Proceso, no nos encontramos frente a un verdadero litisconsorcio necesario ya que en el caso que nos ocupa el Tribunal sí puede válidamente resolver de mérito sin la comparecencia de la EAAB.

1.5.9. Fijación de gastos y honorarios del Tribunal

En aplicación del artículo 25 del Estatuto Arbitral, se profirió el Auto No. 7 con el que se fijaron los honorarios y gastos de este Tribunal Arbitral.

1.5.10. Primera audiencia de trámite

La primera audiencia de trámite se desarrolló durante el día 16 de abril de 2020. En la diligencia, el Tribunal: (i) se declaró competente para conocer de la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda principal y en la de reconvención, al igual que de las excepciones propuestas en los respectivos escritos de contestación y (ii) resolvió sobre las solicitudes probatorias de las partes.

1.5.11. Recursos y solicitudes en relación con las decisiones adoptadas por el Tribunal en la Primera Audiencia de Trámite.

Durante el término de ejecutoria de dichas providencias, el apoderado de la Parte Convocada interpuso recurso de reposición contra el Auto No. 11 del proceso -competencia- y elevó solicitud de adición respecto del Auto No. 12 del trámite arbitral -pruebas-.

El miércoles 23 de abril de 2020, la Secretaria corrió traslado a los demás sujetos procesales, en los términos de los Arts. 110 y 319 del Código General del Proceso, del recurso de reposición interpuesto por la Parte Convocada frente al Auto No. 11 del trámite arbitral. Ese mismo día, puso en su conocimiento de los demás sujetos procesales la solicitud de adición presentada por el apoderado de la Parte Convocada en relación el Auto No. 12 del proceso.

El lunes 27 de abril de 2020, la Parte Convocante describió el traslado del recurso de reposición interpuesto y se pronunció respecto de la solicitud de adición elevada por la Convocada.

Con el Auto No. 13 del proceso el Panel Arbitral resolvió: (i) no reponer el Auto No. 11 del trámite arbitral y (ii) modificar el segmento 1.4. del Auto No. 12 del trámite arbitral, en el sentido de efectuar algunas precisiones en las preguntas de la prueba por informe.

1.5.12. Práctica de pruebas

Las pruebas se practicaron en audiencias de 4 y 5 de junio de 2020. Durante la fase probatoria también se rindió la experticia solicitada por la Parte Convocante y se surtió el trámite de su contradicción. Así mismo, se dio respuesta a la prueba por informe y se surtió el trámite de la exhibición de documentos.

El 15 de febrero de 2021, el Tribunal en aplicación de lo previsto por el artículo 132 del Código General del Proceso, una vez revisada la actuación surtida en la etapa probatoria, declaró concluida la etapa probatoria sin avizorar irregularidad alguna.

1.5.13. Alegatos de conclusión

El 17 de febrero de 2021 se celebró la audiencia de alegatos en el marco de la cual los apoderados de las partes rindieron sus alegaciones finales. Así mismo, el Ministerio Público rindió en dicha oportunidad su concepto frente al caso.

1.6. Término de duración del proceso

Este laudo se profiere en término teniendo en cuenta que:

1. El jueves 16 de abril de 2020 tuvo lugar la primera audiencia de trámite.
2. Mediante el Auto No. 16 del proceso, previa solicitud efectuada de común acuerdo por las partes con fundamento en el Art. 11 de la Ley 1563 de 2012, se decretó la suspensión del proceso entre los días 23 de junio de 2020 y 14 de septiembre de 2020, ambas fechas inclusive.
3. Mediante el Auto No. 20 del proceso, previa solicitud efectuada de común acuerdo por las partes con fundamento en el Art. 11 de la Ley 1563 de 2012, se decretó la suspensión del proceso entre los días 19 de octubre de 2020 y 6 de noviembre de 2020, ambas fechas inclusive.
4. Mediante el Auto No. 23 del proceso, previa solicitud efectuada de común acuerdo por las partes con fundamento en el Art. 11 de la Ley 1563 de 2012, se decretó la suspensión del proceso entre los días 24 de diciembre de 2020 y 12 de febrero de 2021, ambas fechas inclusive.
5. Mediante el Auto No. 25 del proceso, previa solicitud efectuada de común acuerdo por las partes con fundamento en el Art. 11 de la Ley 1563 de 2012, se decretó la suspensión del proceso entre los días 19 de febrero de 2021 y 20 de abril de 2021, ambas fechas incluidas.

6. Teniendo en cuenta lo anterior:

Suspensión	143/150 -hábles- ³
Plazo Transcurrido	13 Meses 7 días
Término Máximo Proceso	19 de julio de 2021 ⁴

Para todos los efectos debe tenerse en cuenta que, al no establecer las partes en el pacto arbitral un término de duración del proceso, éste es de 8 meses contados a partir de la finalización de la Primera Audiencia de Trámite, de conformidad con lo dispuesto en el quinto inciso del artículo 10 del Decreto Legislativo No. 491 de 2020, término al cual deben adicionarse los días de suspensión que, de conformidad con la misma norma, no pueden exceder de 150.

2. EL LITIGIO SOMETIDO A DECISION ARBITRAL

2.1. La demanda principal. Su objeto y la causa o título en que se fundamenta.

La Convocante solicitó al Tribunal Arbitral acoger las siguientes pretensiones:

“PRIMERA. Declárese que el Reglamento Técnico, Operativo, Comercial y Financiero para la prestación, gestión y operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C. contenido en la Resolución No. 365 de 2013 es vinculante para la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTÁ D.C. - UAESP y para el CONSORCIO ASEO CAPITAL SA ESP, en virtud de lo establecido en el parágrafo de la cláusula segunda del Contrato de Operación No. 260 del 19 de diciembre de 2012.

SEGUNDA: Declárese que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTÁ D.C. - UAESP - profirió la Resolución No. 365 de 2013 a través de la cual se establecía el Reglamento Técnico, Operativo, Comercial y Financiero para la prestación, gestión y operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C.

TERCERA: Declárese que al tenor de lo establecido en el numeral 3.6.2. de la Resolución No. 365 de 2013, contentiva del Reglamento Técnico, Operativo, Comercial y Financiero para la prestación, gestión y operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., es responsabilidad de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTÁ D.C. - UAESP - y de los concesionarios anteriores, adelantar todas las acciones necesarias para administrar adecuadamente la cartera generada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012, tendiente a su recuperación.

³ Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020.

⁴ Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020.

CUARTA: Declárese que ASEO CAPITAL SA ESP cumplió con sus obligaciones derivadas del Contrato No. 260 de 2012 y de la Resolución No. 365 de 2013.

QUINTA: Declárese que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTÁ D.C. - UAESP - incumplió con su obligación de administrar adecuadamente la cartera generada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012 que está contenida en el numeral 3.6.2. de la Resolución No. 365 de 2013 al incurrir en una o varias de las siguientes conductas:

- Incumplió con la obligación impuesta por el numeral 3.6.2 de la Resolución 365 de 2013, al no lograr que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB incluyera de manera eficiente, permanente y coordinada tanto la recordación de cartera, como la emisión de la facturación y el acceso al Sistema de Información Comercial - SIC.*
- Incumplió con la obligación contenida en el literal b ordinal III del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB incluyera de manera permanente en la facturación mensual, la recordación de la cartera de concesiones anteriores.*
- Incumplió con la obligación establecida en el literal c del ordinal III del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013 al no lograr que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB efectuara el traslado de los recursos obtenidos de los usuarios, a Aseo Capital como beneficiarios de las mismas.*
- Incumplió con la obligación impuesta por el literal "a" del inciso quinto del numeral 3.6.1.1. de la Resolución 365 de 2013, al no lograr que se garantizaran las condiciones favorables para el pago oportuno de las facturas del servicio de aseo a los usuarios e impedir que ASEO CAPITAL hiciera uso de mecanismos alternativos para el recaudo de la cartera.*
- Incumplió con la obligación establecida en el numeral 3.6.3., de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB estableciera un encargo fiduciario para recaudar la cartera de concesiones anteriores.*
- Incumplió con la obligación contenida en el literal k del numeral 3.5.1., de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB suministrara a los operadores y prestadores toda la información de los procesos que le fueron facturados con el detalle del origen de los cobros.*
- Incumplió con la obligación contenida en el inciso 3 del numeral 3.6.1.1. de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB girara mensualmente a ASEO CAPITAL, los valores correspondientes a la cartera de concesiones anteriores.*

- *Incumplió con la obligación contenida en el literal b ordinal III del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB aplicara los pagos efectuados por usuarios morosos, en primera medida, a la cartera de concesiones anteriores.*
- *Incumplió con la obligación contenida en el artículo 147 de la Ley 142 de 1994 al no garantizar que se cumpliera por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB el principio de indivisibilidad de la facturación conjunta, pues no se opuso a que los usuarios morosos del servicio de aseo pagaran parcialmente el servicio que se les prestaba, sin que hayan cancelado el saldo correspondiente a la cartera de concesiones anteriores.*

SEXTA: Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones anteriores se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTA D.C. -UAESP- a pagarle a la sociedad ASEO CAPITAL SA ESP, los siguientes valores:

SIETE MIL QUINIENTOS ONCE MILLONES SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTIUN PESOS M/CTE (\$7.511.006.621) o la suma mayor que aparezca demostrada en el proceso, por concepto del capital de las tarifas del servicio de aseo que no pudieron ser cobradas por ASEO CAPITAL SA ESP, con ocasión del incumplimiento de las obligaciones contractuales y reglamentarias de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS - UAESP -.

SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTITRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS PESOS (\$7.623.408.826) o el mayor valor que se decrete en el laudo, por concepto de los intereses de mora que se generaron a favor de ASEO CAPITAL, ante la imposibilidad que tuvo de cobrar la cartera de concesiones anteriores al 18 de diciembre de 2012, con corte a 31 de agosto de 2018.

Los intereses de mora que se causen desde el 1 de septiembre de 2018 hasta que se efectúe el pago total del capital.

SÉPTIMA: Que las sumas a las que se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS - UAESP -, se actualicen, desde la fecha en que debieron efectuarse dichos pagos y hasta la fecha en que se profiera el laudo arbitral.

OCTAVA: Decretar la liquidación el Contrato de Operación No. 260 de 2012, celebrado entre UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTA, D.C., - UAESP - en calidad de CONTRATANTE y CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. - E.S.P. en calidad de CONTRATISTA, cuyo objeto principal fue la prestación

periódica de los componentes del servicio público de aseo, con sus propios trabajadores, infraestructura y equipos, en la Zona No. 4 de esta Ciudad Capital, constituida por las localidades de Ciudad Bolívar, Puente Aranda y Tunjuelito.

NOVENA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTA, D.C. - UAESP -, al pago de las costas de este proceso, incluidas las Agencias en Derecho”.

2.1.2. Hechos en los que se fundamentan las pretensiones de la demanda principal.

De los hechos puestos de presente por la demanda, se destacan:

1. El día 19 de diciembre de 2012, entre la UAESP, en calidad de CONTRATANTE y ASEO CAPITAL, en calidad de CONTRATISTA, se celebró el Contrato de Operación No. 260.
2. El objeto principal del contrato fue la prestación periódica de los componentes del servicio público de aseo, con sus propios trabajadores, infraestructura y equipos, en algunas zonas de Bogotá.
3. En el Parágrafo de la Cláusula Segunda del Contrato de Operación No. 260, se definió el alcance del contrato y se estableció que el Reglamento Técnico, Operativo y Comercial tendría fuerza vinculante una vez las partes acordaran su contenido y alcance.
4. En la Cláusula Décima Tercera se pactó que la contratista debía ejecutar el objeto contratado de acuerdo al Reglamento Técnico, Operativo y Comercial.
5. El día 24 de julio de 2013, la UAESP, emitió la Resolución No. 365, que contenía el Reglamento Técnico Operativo, Comercial y Financiero, aplicable al Contrato No. 260 de 2012.
6. Este Reglamento fue aceptado por los operadores del servicio de aseo -entre ellos ASEO CAPITAL- y por la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA – EAAB al suscribir el Contrato Interadministrativo No. 017 de 2012.
7. En el numeral 1 del artículo 1 de dicha Resolución, se estableció como ámbito de aplicación de la misma, la regulación contenida entre otros, en el Contrato 260 de 2012, celebrado entre las partes del presente proceso.
8. Esta Resolución contiene todas las obligaciones de tipo operativo, técnico y jurídico aplicable a los operadores del servicio de aseo de Bogotá, incluyendo a ASEO CAPITAL.

9. De igual manera le impone obligaciones a la UAESP y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO.
10. El día 11 de octubre de 2012, entre la UAESP, en calidad de contratista y la EAAB, en calidad de contratante, se celebró el Convenio Interadministrativo No. 017 de 2012.
11. ASEO CAPITAL, durante el desarrollo del contrato objeto de este proceso, cumplió a cabalidad con todas las obligaciones del Contrato de Operación No. 260 de 2012.
12. De otro lado, resaltó que mientras ASEO CAPITAL tuvo las herramientas jurídicas, técnicas y financieras otorgadas por la Resolución 365 de 2013 desplegó todos los recursos persuasivos, prejurídicos y jurídicos a su alcance, para el recaudo de la cartera de “*concesiones anteriores*”. Sin embargo, a partir del mes de febrero de 2016, no pudo seguir cumpliendo con dicha carga, en virtud del incumplimiento de las obligaciones contractuales y reglamentarias en las que incurrió la UAESP.
13. Por su parte, la UAESP incurrió en el incumplimiento de algunas de las obligaciones contenidas tanto en el Contrato 260 de 2012, como en el Reglamento Técnico, Operativo, Comercial y Financiero, contenido en la Resolución 365 de 2013, la cual hace parte integral del mencionado contrato, así:
 - a. En primer lugar, la UAESP, incumplió con la autorización y/u órdenes de pago que debió emitir a la EAAB, con el fin de cumplir con la remuneración mensual pactada con ASEO CAPITAL. En efecto, en virtud de tales incumplimientos, ASEO CAPITAL tuvo que promover sendos procesos ejecutivos.
 - b. Adicionalmente, la UAESP en virtud del Contrato No. 260 de 2012, en concordancia con la Resolución 365 de 2012, incumplió las obligaciones de administración y recordación adecuada de la cartera causada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012.

El inciso primero del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, estableció dicha obligación a cargo de la UAESP así: “3.6.2. *Gestión de Cartera. Los prestadores son los responsables de adelantar todas las acciones necesarias para administrar adecuadamente la cartera generada por la facturación de aseo, a partir del 18 de diciembre de 2012; tendiente a su recuperación, teniendo en cuenta la relación costo-efectividad. Con relación a la cartera causada con anterioridad a esa fecha, la responsabilidad será de la UAESP, y de los concesionarios anteriores (con su propia infraestructura)*”.

De igual manera, en los literales b y c del ordinal III de ese mismo numeral 3.6.2., se le impusieron a la entidad con la cual la UAESP pretendió cumplir sus obligaciones, las siguientes: “b. *La EAAB incluirá dentro de la facturación que genere*

en el presente esquema de aseo, la información de los saldos de la cartera reportada por los concesionarios anteriores (LIME, CIUDAD LIMPLA, ATESA Y ASEO CAPITAL), a la terminación de la concesión; y aplicará los pagos, liquidará los intereses, y la inclusión de esquemas de financiación que sean procedentes. Para tal fin, los concesionarios anteriores (LIME, CIUDAD LIMPLA, ATESA Y ASEO CAPITAL) acordarán con la EAAB, el procedimiento, para el desarrollo de las labores. La EAAB, bajo la condición de demostrar mayores costos incurridos por la inclusión de los saldos de cartera reportados, negociará con los concesionarios anteriores (LIME, CIUDAD LIMPLA, ATESA Y ASEO CAPITAL), el reconocimiento de los mayores costos”. “c. De acuerdo con lo establecido en este reglamento la entidad fiduciaria o quién haga sus veces contratada por la EAAB, es la responsable de recaudar en una cuenta independiente, los dineros recibidos por concepto de la recuperación de la cartera de las concesiones anteriores (LIME, CIUDAD LIMPLA, ATESA Y ASEO CAPITAL) y hacer los giros correspondientes a los diferentes beneficiarios de acuerdo con la retribución establecida en cada una de las contratos de concesión anteriores y que deberá ser autorizada por la UAESP. Para tal fin los concesionarios anteriores (LIME, CIUDAD LIMPLA, ATESA Y ASEO CAPITAL) la UAESP y la EAAB deben adelantar conjuntamente las gestiones necesarias con la entidad fiduciaria o quién haga sus veces para garantizar el cumplimiento de estas responsabilidades”.

- c. ASEO CAPITAL, cumplió con la obligación de recaudar la cartera resaltada en las citas anteriores, hasta el 17 de febrero de 2016. A partir de 17 de febrero de 2017, la EAAB, entidad con la cual la UAESP pretendió cumplir sus obligaciones, dejó de permitir que ASEO CAPITAL, accediera al SISTEMA DE INFORMACION COMERCIAL (SIC), incumpliendo con lo establecido en el numeral 3.2. literal b., que establece lo siguiente: *“b. Proveer un único Sistema de Información Comercial (SIC) que comprenderá las licencias de software, hardware y demás aplicativos informáticos necesarios para manejar el sistema operativo, las bases de datos, los desarrollos y parametrizaciones que se requieran durante la ejecución contractual y demás funcionalidades necesarias para garantizar una adecuada gestión comercial y financiera. Al sistema accederán la UAESP, los Operadores, la Interventoría o a quien la primera autorice”.* En virtud de lo anterior ASEO CAPITAL, no pudo volver a acceder a la información que debía proveer la EAAB, y por ello no continuó con la labor de recuperación de cartera que venía gestionando eficientemente, mediante el cobro persuasivo, prejurídico y jurídico.
- d. De otra parte, la EAAB no volvió a expedir la facturación correspondiente a las concesiones anteriores al 18 de diciembre de 2012, cuando ASEO CAPITAL llegaba a un acuerdo de pago con deudores morosos de dichos servicios.
- e. Tampoco la EAAB volvió a emitir, con la factura del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo del respectivo período, la recordación de las obligaciones

pendientes de pago, correspondientes a las “*concesiones anteriores*”, cuando el usuario estuviere en mora de su pago.

14. En consecuencia, la UAESP no logró que se garantizara la posibilidad de que los usuarios que debían honrar las obligaciones correspondientes al servicio de aseo de las “*concesiones anteriores*”, efectuaran el respectivo pago en las cuentas que debía tener dispuestas la EAAB, para el pago del servicio de aseo.
15. Por lo anterior, ante la imposibilidad de (i) expedir la respectiva facturación por concepto de pago de las concesiones anteriores y (ii) de que los usuarios con los que ASEO CAPITAL habían llegado a algún acuerdo de pago, efectuaran el pago en las cuentas que debía tener habilitadas para tal efecto la EAAB, se le hizo imposible a ASEO CAPITAL, seguir desarrollando las actividades de recaudo mediante el cobro persuasivo, prejurídico y jurídico.
16. Ahora bien, y dado que según lo establecido en el numeral 3.6.2., ordinal III, literal d., de la Resolución 365 de 2013, a los operadores se les prohibió recaudar directamente los recursos provenientes del cobro de servicios de “*concesiones anteriores*”, a ASEO CAPITAL se le cercenó la posibilidad de que los usuarios efectuaran el pago de sus obligaciones a través de las cuentas propias de ella.
17. En efecto, en los períodos posteriores al incumplimiento de las obligaciones a cargo de la UAESP y de la EAAB, ASEO CAPITAL decidió disponer de forma transitoria, mientras se solucionaba este inconveniente, una cuenta propia para el recaudo de aquellas obligaciones que ya se encontraban en acuerdo de pago, y de aquellas en las que ya habían adelantado negociaciones con otros usuarios.
18. Sin embargo, la EAAB, mediante comunicación de fecha 12 de mayo de 2017, con radicado 30100-2017-425 requirió a ASEO CAPITAL, para que suspendiera el recaudo de las tarifas de “*concesiones anteriores*” en dichas cuentas propias, pero sin que le diera a la Empresa opciones diferentes para que éste se siguiera efectuando.
19. En efecto el 19 de mayo de 2017, entre representantes de ASEO CAPITAL y la EAAB, se lleva a cabo una mesa de trabajo, con el fin de tratar el tema del recaudo que tanto la EAAB y la UAESP, le obligó a hacer a ASEO CAPITAL, en sus cuentas propias. En esta reunión se estableció la necesidad de que participara la UAESP, como principal obligada en adelantar las acciones necesarias para administrar la cartera anterior al 18 de diciembre de 2012, tal como lo estipula el inicio primero del numeral 3.6.2 de la Resolución 365 de 2013, pero que nunca se generó una solución al recaudo respectivo.
20. En este sentido, tanto la UAESP, como la EAAB, pusieron a ASEO CAPITAL, en una extrema situación de incumplimiento de sus obligaciones de recaudo, redundando en los

perjuicios patrimoniales que serán señalados en el acápite de la Pretensiones de esta demanda, pues en primer lugar, le quitaron la posibilidad de acceder al sistema de información comercial administrado por la EAAB; en segundo lugar, se suspendió la expedición de las facturas solicitadas con ocasión de los acuerdos de pago celebrados con los usuarios; en tercer lugar, dejaron de emitir la recordación de los saldos pendientes de “*concesiones anteriores*”; en cuarto lugar, y por todo lo anterior, se le quita la posibilidad de que los deudores a los que se pudiera llegar a algún acuerdo, efectuaran el pago en las cuentas dispuestas por la EAAB, para su recaudo; en quinto lugar, se le prohíbe a ASEO CAPITAL, recaudar los pagos efectuados por los usuarios con los que ha llegado a algún acuerdo en cuentas propias de la Empresa y, finalmente, y en sexto lugar, se mantiene la obligación reglamentaria de adelantar las gestiones de cobro y recuperación de las obligaciones antiguas.

21. En conclusión, por las actuaciones adelantadas tanto por la UAESP, como por la EAAB, ASEO CAPITAL se encontró ante una imposibilidad jurídica, técnica y financiera, de cumplir con las obligaciones establecidas en la Cláusula Tercera, Numeral 15 del Contrato 260 de 2012, en concordancia con 3.6.2., ordinal III, literal a de la Resolución 365 de 2013.
22. Debido a lo anterior, ASEO CAPITAL, inició una serie de actuaciones ante la UAESP y la EAAB con el fin de lograr el restablecimiento del acceso al SIC, así como a la facturación y cuentas de recaudo establecidas por la EAAB.
23. De otro lado, la EAAB, permitió el recaudo del servicio de acueducto y alcantarilla, sin que incluyera el servicio de aseo, incumpliendo así con lo establecido en el artículo 147 de la ley 142 de 1994, que regula la indivisibilidad de la facturación, redundando en perjuicios al patrimonio de ASEO CAPITAL.

En virtud de lo anterior, mediante comunicación de 20 de junio de 2017, ASEO CAPITAL le solicitó a la UAESP, informar los números de cuenta del encargo fiduciario contemplado en la Resolución 365 de 2013, en atención al requerimiento efectuado por la EAAB, respecto del recaudo en cuentas propias, con el fin entregar el valor total recaudado de esta manera. El día 9 de agosto de 2017, se llevó a cabo una mesa de trabajo entre la UAESP, ASEO CAPITAL, y la EAAB, con el fin de encontrar una solución al recaudo de la cartera anterior al 18 de diciembre de 2018, asumiendo tanto la UAESP, como la EAAB, la obligación de buscar los argumentos jurídicos y recolección de información para dar solución al problema planteado por ASEO CAPITAL.

24. Aunado a lo anterior, ASEO CAPITAL pudo evidenciar que la EAAB, recibió diferentes pagos del servicio de aseo anterior a 18 de diciembre de 2018, sin que informara de ello a ASEO CAPITAL como beneficiario final de dichos pagos, y sin que efectuara la

correspondiente retribución a la misma y por el contrario aplicando en algunos casos, dichos pagos a otro operador de aseo (Aguas Bogotá).

Por lo anterior, el día 24 de agosto de 2017, se envió comunicación a la sociedad CONSORCIO INTER CAPITAL, como interventor administrativo de la gestión y operación de la recolección de residuos del Distrito Capital.

Ante el silencio de la interventoría y de la UAESP, en torno al recaudo por parte de la EAAB, correspondiente a concesiones anteriores, y a la imposibilidad de seguir recaudando los mismos conceptos por parte de ASEO CAPITAL, se emitió una solicitud a la UAESP, el 30 de noviembre de 2017.

En comunicación de 1 de enero de 2018, ASEO CAPITAL, nuevamente reiteró la petición anterior y propuso una mesa de trabajo para dar solución al problema del recaudo de la cartera de *“concesiones anteriores”*.

En mesa de trabajo que se llevó acabo entre ASEO CAPITAL y la UAESP, el día 1 de noviembre de 2018, se establecieron las condiciones y cuantía del giro que debía hacer ASEO CAPITAL, a favor de la EAAB, del monto correspondiente, al recaudo al que se vio abocado a hacer ASEO CAPITAL, en virtud de las actuaciones y omisiones desplegadas tanto por la UAESP, como por la EAAB.

25. Mediante comunicación de fecha 7 de noviembre de 2018, ASEO CAPITAL, elevó petición a la UAESP, con el fin de que, a través de esa Entidad, se informe sobre los recaudos efectuados por la EAAB, a partir de 17 de febrero de 2016, correspondientes al pago de servicio de aseo de *“concesiones anteriores”*, así como el informe de los respectivos pagos de las retribuciones a favor de ASEO CAPITAL, por dicho concepto. Esta petición se reiteró mediante comunicación de fecha 15 de noviembre de 2018.
26. El 21 de diciembre de 2018, la UAESP, emitió una sorpresiva comunicación a ASEO CAPITAL, en donde se dio un giro radical respecto de la posición que había venido asumiendo, respecto del recaudo de concesiones anteriores. En esa comunicación se afirmó lo siguiente:
 - a. En la comunicación, la UAESP negó la titularidad que tiene esa Entidad sobre la cartera de concesiones anteriores, en concurso con los respectivos concesionarios. Esta afirmación resulta ser errada, pues tal como se puede verificar en el hecho 6.3.33., la UAESP, SÍ es titular de un porcentaje del recaudo de las *“concesiones anteriores”*, el cual varía de acuerdo con lo pactada en cada una de ellas.

- b. No obstante, se puede evidenciar en el comunicado que la UAESP, confundiendo la titularidad de la cartera, con la obligación de su administración, pretende desvincularse de la obligación reglamentaria impuesta por ella misma, de liderar dicha administración, y así, entregarle las herramientas, jurídicas, tecnológicas y financieras a los concesionarios para que ellos puedan recaudar la cartera correspondiente a su concesión.
 - c. En esa misma comunicación, la UAESP, señaló que los actuales titulares de la cartera pueden celebrar negocios con terceros, como pueden ser los actuales concesionarios del servicio de aseo, con la finalidad de que estos cobren dichas acreencias.
27. En virtud de lo anterior, ASEO CAPITAL, se dirigió al actual concesionario LIMPIEZA METROPOLITANA – LIME, una petición con el fin de que se informara si el actual esquema de aseo permite la recuperación de cartera de concesiones anteriores; a lo cual respondió que el actual esquema no contemplaba dicha opción, citando la respuesta emitida en el proceso licitatorio de aseo del año 2017, por la UAESP, a la pregunta No. 193 así: *“En el nuevo esquema de aseo, no se tiene previsto el recaudo de cartera de concesiones anteriores”*. Lo anterior nos indica que la opción dada por la UAESP en esta comunicación no es contractualmente posible, dada la limitación que la misma Entidad estableció en el nuevo esquema, lo que genera una contradicción en esta afirmación.

De igual forma se solicitó indicar si el actual convenio de facturación conjunta que LIME tiene con la EAAB, permite subcontratar para la recuperación de cartera. Sobre este punto se responde que, en el actual convenio, no existe la obligación relacionada con la gestión y recuperación de cartera de esquemas de prestación anteriores. No obstante, el esquema sí incluye la recuperación de cartera causada entre febrero de 2012 y enero de 2018, cuyo titular exclusivo es la EAAB.

También, se solicitó informar si existe algún contrato que se pueda suscribir con LIME, para recuperar la cartera de concesiones anteriores. A ello se respondió que la EAAB no le ha suministrado información alguna sobre dichas concesiones y, por lo tanto, se hace imposible administrar los datos necesarios para adelantar cualquier actividad de gestión o recuperación de la cartera causada con anterioridad a diciembre de 2012.

Finalmente, se solicita indicar los costos en los que podría incurrir LIME para suscribir un contrato de recuperación de cartera. Sobre ese aspecto se responde que al no contar con la información mencionada en el punto anterior, es imposible celebrar un contrato como el que solicita ASEO CAPITAL.

Como se puede observar la UAESP, una vez más, puso a ASEO CAPITAL, en una situación imposible de cumplir, lo agudizó aún más la situación patrimonial y reglamentaria de ASEO CAPITAL.

También consideró la UAESP, en la carta relacionada en el numeral citado anteriormente, que el recaudo de la cartera era un derecho del prestador y no un deber, por lo que éste *“podrá”* realizar las gestiones de cartera *“por medio de los mecanismos que determine”*.

Es claro que esta afirmación contradice la naturaleza jurídica y contractual del cobro tarifario por el servicio de aseo: en primer lugar, porque al tener derecho el Distrito a una remuneración, en los porcentajes mencionados en el hecho 6.3.33., anterior, se convierte en un dinero que hará parte del erario, por lo que la mera potestad que afirma la UAESP, tener el concesionario, deviene en obligatoria, situación que aún a pesar de ello desconoce la UAESP, con las consecuencias fiscales que ello puede generar; en segundo lugar, no es cierto que el concesionario tenga la libertad de gestionar el cobro de la cartera objeto de debate *“por medio de los mecanismos que determine”*, por cuanto ello desconocería los requerimientos efectuados por la misma UAESP, por la EAAB, y por la interventoría del contrato CONSORCIO INTER CAPITAL, en el sentido de que ASEO CAPITAL, no tiene tal libertad, pues por ejemplo, no puede recaudar esos recursos en sus cuentas propias, precisamente por lo manifestado anteriormente. Ahora bien, y en gracia de discusión, si el operador pudiese recaudar esos conceptos de cualquier manera, como lo pretende decir la UAESP, no le es posible hacerlo, pues recordemos que la EAAB, desde el mes de febrero de 2016, no le permite expedir la respectiva facturación correspondiente a los acuerdos de pago a los que se llegue con los usuarios, así como tampoco le permite acceder al Sistema de Información Comercial, para obtener la información detallada de cada cuenta objeto de cobro.

28. La respuesta a esta comunicación fue remitida por ASEO CAPITAL, mediante carta de fecha 15 de febrero de 2019. En este sentido, la posición que la UAESP, plasma en este comunicado, es una burla a la situación jurídica y financiera de ASEO CAPITAL.
29. No obstante lo anterior, ASEO CAPITAL, tuvo conocimiento por parte de algunos usuarios que así lo han manifestado, que la EAAB, en algunos períodos del 2018, incluyó en su facturación la recordación de cartera de *“concesiones anteriores”*, sin que le informara de ello a ASEO CAPITAL, y sin que se estableciera ningún tipo de herramientas, negociales, financieras, ni jurídicas para permitir llegar a acuerdos de pago con dichos usuarios.
30. Esto ha llevado a establecer que, en muchos casos, la EAAB, ha recaudado dineros por concepto del pago de concesiones anteriores, que los usuarios se han avenido a cancelar totalmente, sin que le reconociera a ASEO CAPITAL, la remuneración valor a su favor,

tal como se le informó a la interventoría en la comunicación de fecha 24 de agosto de 2017.

31. Finalmente, todas las actuaciones y omisiones tanto de la UAESP, como de EAAB, redundan en la imposibilidad que tienen los usuarios o propietarios de inmuebles con obligaciones en mora por concepto de “*concesiones anteriores*”, de sanear sus propiedades, pues si ellos no tienen la totalidad del dinero para pagar la obligación en mora, no existe a la fecha mecanismo alguno para que se pueda llegar a un acuerdo de pago de su obligación como se venía haciendo eficientemente hasta el mes de febrero de 2016, ya que, como se ha dicho, en primer lugar, no hay forma de acceder al Sistema de Información Comercial de la EAAB, y en segundo lugar, no hay forma de efectuar la facturación del respectivo acuerdo al que se pudiera llegar con los usuarios.
32. En conclusión, la UAESP ha incurrido en los siguientes incumplimientos, respecto de la administración de la cartera de “*concesiones anteriores*”:
 - a. Incumplió con el numeral 3.6.2 de la Resolución 365 de 2013, que como se dijo al principio de este escrito, hace parte integral del Contrato 260 de 2012, al dejar de administrar adecuadamente la cartera, emitiendo para ello, las instrucciones del caso a la EAAB, mediante adición al Contrato Interadministrativo 017 de 2012, u otro instrumento legal, para que esa Empresa incluyera de manera eficiente, permanente y coordinada con ASEO CAPITAL, tanto la recordación de cartera, como la emisión de la facturación y el acceso al “SIC”.
 - b. También incumplió con la obligación de ordenar a la EAAB, el traslado de los recursos obtenidos por esta Empresa de los usuarios, aún a pesar de que ASEO CAPITAL, le puso en su conocimiento esta situación, tal como lo establecen los literales c y d, del ordinal III, del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013.
 - c. La UAESP impidió que los usuarios deudores de saldos de las “concesiones anteriores”, pudieran sanear sus inmuebles, al no garantizar las condiciones favorables para el pago oportuno de las facturas del servicio de aseo a los usuarios, tal como lo establece el literal a del inciso quinto del numeral 3.6.1.1. de la Resolución 365 de 2013, al eliminar la posibilidad de continuar con las herramientas negociales, jurídicas, técnicas y financieras con que los concesionarios contaron hasta el 16 de febrero de 2016, para que se llegara a acuerdo de pago con los mencionados usuarios, y sin que creara, en cumplimiento del inciso primero del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, ningún tipo de solución alternativa a esta problemática.
 - d. No obstante todo lo anterior, la UAESP impidió que ASEO CAPITAL, hiciera uso de mecanismos alternativos para el recaudo de la cartera objeto de discusión,

aún a pesar de que la misma UAESP, en concurso con la EAAB, eliminó todos los mecanismos existentes para tal efecto.

33. Por su parte, la EAAB, entidad a través de la cual la UAESP pretendió dar cumplimiento a sus obligaciones, incumplió con las siguientes obligaciones:

- a. Incumplió con la obligación contenida en literal b del numeral 3.2. de la Resolución 365 de 2013, en el sentido de que impidió que los concesionarios accedieran al Sistema de Información Comercial (SIC), para garantizarles una adecuada gestión comercial y financiera, en tiempo real.
- b. Incumplió con la obligación establecida en el numeral 3.6.3., en el sentido de establecer un encargo fiduciario para el recaudo de los pagos efectuados en virtud de la recuperación de cartera de concesiones anteriores.
- c. Incumplió con la obligación contenida en el literal k del numeral 3.5.1., en el sentido de informar a los operadores y prestadores toda la información de los procesos que le sean facturados con el detalle del origen de los cobros. Recordemos que la EAAB, facturó en algunos períodos y recibió pagos del servicio de “concesiones anteriores” sin que le hubiera informado de ello a ASEO CAPITAL.
- d. Incumplió con la obligación contenida en el inciso 3 del numeral 3.6.1.1. de la Resolución 365 de 2013, en el sentido de que dejó de girar mensualmente a ASEO CAPITAL, los valores correspondientes a la cartera de “concesiones anteriores” recaudada directamente por la misma EAAB.
- e. Incumplió con el literal a del numeral 3.6.1.1. de la Resolución 365 de 2013 en el sentido de que no garantizó las condiciones favorables para el pago oportuno del servicio de aseo a los usuarios. Al impedirle a ASEO CAPITAL el acceso al Sistema SIC, también le impidió el acceso a la información detallada de cada cuenta contrato, así como la expedición de facturas parciales en desarrollo de los acuerdos de pago, y en consecuencia, le impidió el recaudo en las cuentas dispuestas para el efecto, al sólo poderse efectuar dichos pagos a través de las facturas.
- f. Incumplió con la obligación contenida en el literal b., ordinal III, del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, en el sentido de que dejó de incluir de manera permanente, en la facturación mensual, la recordación de la cartera de “concesiones anteriores”.

- g. De igual manera, incumplió con la obligación contenida en este mismo literal, al aplicar los pagos efectuados por los mencionados usuarios, sin el rigor establecido en el C.C.C., en concordancia con lo establecido en el literal b del inciso cuarto del numeral 3.6.3., es decir, al aplicar a su favor, a través de Aguas Capital, como primera medida, el pago del servicio de aseo de concesiones anteriores, una vez se haya contabilizado el balance consolidados de subsidios y contribuciones.
 - h. Finalmente, incumplió con la obligación de mantener el principio de indivisibilidad de la facturación conjunta, consagrada en el artículo 147 de la Ley 142 de 1994, en el sentido de permitirle a los usuarios morosos el pago parcial del servicio de aseo, sin tener en cuenta el saldo correspondiente a las “concesiones anteriores”.
34. El 4 de enero de 2019, la UAESP, remitió a ASEO CAPITAL, un CD, con la información global de la cartera a favor de ASEO CAPITAL, en donde ésta se totaliza en \$15,134,415,448, con corte a 31 de agosto de 2018.
35. De acuerdo con lo anterior, la UAESP y la EAAB, entidad con la cual la convocada pretendió cumplir sus obligaciones, le impidieron a ASEO CAPITAL cobrar y recaudar el valor total mencionado anteriormente, redundando en un detrimento patrimonial a la sociedad CONVOCANTE.
36. Finalizado el contrato No. 260 de 2012, el mismo no pudo ser liquidado bilateralmente pese a los intentos desplegados por ASEO CAPITAL y aún se encuentra pendiente de liquidación.

2.2. Réplica de la Convocada a la demanda principal.

En el escrito de contestación a la demanda principal, la Convocada se opuso a las pretensiones declarativas y de condena -salvo lo relativo a la octava pretensión, con la que se le solicitó al Tribunal liquidar el contrato, petición que coadyuvó y para lo cual presentó su demanda de reconvención- y propuso varias excepciones, algunas de corte procesal, y otras en relación con el fondo del asunto:

Primera Excepción: Integración del contradictorio en razón a la coligación del Contrato 260 de 2012 y el Contrato 017 de 2012

En su contestación a la demanda inicial, la Parte Convocada pidió vincular al trámite arbitral a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. – EAAB. Aseguró que por la naturaleza de la relación jurídica debatida en el proceso, el laudo que ponga fin a la controversia tendrá efectos de cosa juzgada frente a la empresa mencionada.

La solicitud se presentó a título de integración del contradictorio y con sustento en lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 1563 de 2012.

Como sustento de la petición, la Parte Convocada señaló, de un lado, que para resolver sobre las pretensiones tercera, quinta y sexta de la demanda, resultaba indispensable convocar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. Las pretensiones en mención son del siguiente tenor:

*“(…) **TERCERA:** Declárese que al tenor de lo establecido en el numeral 3.6.2. de la Resolución No. 365 de 2013, contentiva del Reglamento Técnico, Operativo, Comercial y Financiero para la prestación, gestión y operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., es responsabilidad de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTÁ D.C. – UAESP – y de los concesionarios anteriores, adelantar todas las acciones necesarias para administrar adecuadamente la cartera generada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012, tendiente a su recuperación.*

(…)

***QUINTA:** Declárese que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTÁ D.C. – UAESP – incumplió con su obligación de administrar adecuadamente la cartera generada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012 que está contenida en el numeral 3.6.2. de la Resolución No. 365 de 2013 al incurrir en una o varias de las siguientes conductas:*

- 1. Incumplió con la obligación impuesta por el numeral 3.6.2 de la Resolución 365 de 2013, **al no lograr que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB incluyera** de manera eficiente, permanente y coordinada tanto la recordación de cartera, como la emisión de la facturación y el acceso al Sistema de Información Comercial – SIC.*
- 2. Incumplió con la obligación contenida en el literal b ordinal III del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, **al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB incluyera** de manera permanente en la facturación mensual, la recordación de la cartera de concesiones anteriores.*
- 3. Incumplió con la obligación establecida en el literal c del ordinal III del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013 **al no lograr que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB efectuara** el traslado de los recursos obtenidos de los usuarios, a Aseo Capital como beneficiarios de las mismas.*

4. *Incumplió con la obligación impuesta por el literal “a” del inciso quinto del numeral 3.6.1.1. de la Resolución 365 de 2013, al no lograr que se garantizaran las condiciones favorables para el pago oportuno de las facturas del servicio de aseo a los usuarios e impedir que ASEO CAPITAL hiciera uso de mecanismos alternativos para el recaudo de la cartera.*
5. *Incumplió con la obligación establecida en el numeral 3.6.3., de la Resolución 365 de 2013, **al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB estableciera un encargo fiduciario para recaudar la cartera de concesiones anteriores.***
6. *Incumplió con la obligación contenida en el literal k del numeral 3.5.1., de la Resolución 365 de 2013, **al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB suministrara a los operadores y prestadores toda la información de los procesos que le fueron facturados con el detalle del origen de los cobros.***
7. *Incumplió con la obligación contenida en el inciso 3 del numeral 3.6.1.1. de la Resolución 365 de 2013, **al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB girara mensualmente a ASEO CAPITAL, los valores correspondientes a la cartera de concesiones anteriores.***
8. *Incumplió con la obligación contenida en el literal b ordinal III del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, **al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB aplicara los pagos efectuados por usuarios morosos, en primera medida, a la cartera de concesiones anteriores.***
9. *Incumplió con la obligación contenida en el artículo 147 de la Ley 142 de 1994 **al no garantizar que se cumpliera por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB el principio de indivisibilidad de la facturación conjunta, pues no se opuso a que los usuarios morosos del servicio de aseo pagaran parcialmente el servicio que se les prestaba, sin que hayan cancelado el saldo correspondiente a la cartera de concesiones anteriores.***

SEXTA: *Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones anteriores se condene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTA D.C. - UAESP- a pagarle a la sociedad ASEO CAPITAL SA ESP, los siguientes valores:*

1. SIETE MIL QUINIENTOS ONCE MILLONES SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTIUN PESOS M/CTE (\$7.511.006.621) o la suma mayor que aparezca demostrada en el proceso, por concepto del capital de las tarifas del servicio de aseo que no pudieron ser cobradas por ASEO CAPITAL SA ESP, con ocasión del incumplimiento de las obligaciones contractuales y reglamentarias de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS – UAESP–.

2. SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTITRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTISEIS PESOS (\$7.623.408.826) o el mayor valor que se decrete en el laudo, por concepto de los intereses de mora que se generaron a favor de ASEO CAPITAL, ante la imposibilidad que tuvo de cobrar la cartera de concesiones anteriores al 18 de diciembre de 2012, con corte a 31 de agosto de 2018.

3. Los intereses de mora que se causen desde el 1 de septiembre de 2018 hasta que se efectúe el pago total del capital”.

Y de otra parte, aseguró que: (i) el Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo 260 de 19 de diciembre de 2012, suscrito entre el Consorcio Aseo Capital S.A. E.S.P. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP y; (ii) el Contrato Interadministrativo No. 017 de 11 de octubre de 2012 suscrito entre la UAESP y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. – EAAB; se encuentran coligados en lo relativo a las obligaciones derivadas del Reglamento Técnico Operativo contenido en la Resolución No. 365 de 24 de julio de 2013, “... *motivo por el cual las obligaciones que derivan del mismo resultan exigibles no solo entre las partes relativas a cada uno de los contratos celebrados, también entre la EAAB y ASEO CAPITAL...*”.

En relación con el punto, la Parte Convocada citó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Álvaro Fernando García Restrepo, de 15 de noviembre de 2017, radicado número 68001-31-03-001-1998-00181-02, de la que destacó que la coligación contractual depende de la existencia de una causa supra-contratual relativa a la operación negocial, lo que impone a quienes integran la cadena de contratos el deber de atender las obligaciones propias de la convenciones conjuntas “... *y, adicionalmente, las que se derivan de la integración misma entendida como sistema, particularmente, las relacionadas con su adecuada conformación y su apropiado funcionamiento...*”.

Agregó que:

- La Resolución No. 365 de 24 de julio de 2013 “*Reglamento técnico, operativo, comercial y financiero para la prestación, gestión y operación del servicio público de aseo de la ciudad de Bogotá D.C.*”, al referirse a su ámbito de aplicación, cobijó de manera expresa el Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo 260 de 19 de diciembre de 2012, suscrito entre el Consorcio Aseo Capital S.A. E.S.P. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP.
- El Contrato Interadministrativo No. 017 de 11 de octubre de 2012, firmado por la UAESP y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. – EAAB, en su cláusula quinta dispone la vinculación y obligatoriedad del reglamento.

- El Contrato de Operación del Servicio Público de Aseo No. 260 de 19 de diciembre de 2012, suscrito entre el Consorcio Aseo Capital S.A. E.S.P. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, en el parágrafo de la cláusula segunda contempló la vinculación y obligatoriedad de la Resolución No. 365 de 24 de julio de 2013.

Finalmente, concluyó que de la lectura del reglamento y los contratos referenciados, se desprendía con claridad que todos servían al propósito común de la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá y que establecen prestaciones interrelacionadas en lo relativo a las obligaciones de facturación, recaudo y gestión de cartera, entre otras.

Segunda Excepción: La falta competencia del Tribunal para emitir laudo sobre el punto noveno de la quinta pretensión de la demanda

Dijo la Parte Convocada que, a su juicio, el Tribunal carecía de competencia para emitir juicio o pronunciamiento de fondo frente al punto 9 de la quinta pretensión de la demanda que señala lo siguiente:

9. Incumplió con la obligación contenida en el artículo 147 de la Ley 142 de 1994 al no garantizar que se cumpliera por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB el principio de indivisibilidad de la facturación conjunta, pues no se opuso a que los usuarios morosos del servicio de aseo pagaran parcialmente el servicio que se les prestaba, sin que hayan cancelado el saldo correspondiente a la cartera de concesiones anteriores.

Para la Parte Convocada, con esta pretensión el demandante busca que se realice un juicio de aplicación legal sobre el artículo 147 de Ley 142 de 1994, en lo que denomina el principio de indivisibilidad de la facturación conjunta. En su criterio, esto excede la cláusula compromisoria al buscar que se declare sobre un aspecto de entera competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Puso de presente, además, que el Art. 147 de la Ley 142 de 1994 tiene relación con la naturaleza y requisitos de la factura de servicios públicos “*lo cual es una situación de entero conocimiento entre el usuario y el prestador del servicio, conforme al contrato de condiciones uniformes definido por este último*”.

Tercera Excepción: La falta competencia del Tribunal para dirimir las pretensiones tercera, quinta y sexta de la demanda

Expuso la Parte Convocada que el asunto central de la controversia radicaba en determinar si la Parte Convocante en virtud del Contrato de Operación No. 260 de 2012, por medio de la cláusula compromisoria en él contenida puede reclamar por la gestión asociada a la cartera anterior al 18 de diciembre de 2012.

Para la Convocada, la respuesta a esta cuestión es negativa, considerando que las disposiciones sobre la gestión de esta cartera que se encuentran dispuestas en el numeral iii) del 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013 contienen una estipulación en favor del **concesionario anterior** y no del **operador del servicio** en el esquema transitorio de aseo, distinguiendo el rol de **prestador** que la Convocante tenía antes del 18 de diciembre de 2012 respecto del servicio y la cartera, del rol de **operador** que tuvo a partir del 19 de diciembre de 2012 en el esquema transitorio de basuras de Bogotá.

Así, a juicio de la Convocada, en el literal iii del numeral del 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013 se realizó una estipulación **a favor de un tercero**, en los términos del artículo 1506 del Código Civil, en la cual se precisó que para los **concesionarios anteriores** la EAAB se encargaría de la facturación y recaudo de su cartera, mientras que, como era natural, éstos se encargarían de la gestión de la cartera anterior.

Cuarta Excepción: La UAESP no es titular de las carteras anteriores al 18 de diciembre de 2012 - inexistencia de obligación de incluir en las actuales concesiones obligaciones de recaudo y facturación

Dijo la Convocada que la responsabilidad en la gestión de la cartera causada antes del 18 de diciembre de 2012 es de los concesionarios anteriores que prestaron el servicio de aseo por ser los titulares de las acreencias allí contenidas. Eso significa que su recuperación efectiva se encuentra a riesgo del prestador anterior y de ningún modo lo es para la UAESP. Por esta razón la demanda parte de falsos presupuestos jurídicos entorno a este tema que deben ser aclarados para adoptar una decisión en derecho en el laudo que ponga fin a la controversia.

La titularidad sobre estas acreencias tiene como fundamento la relación del prestador con el usuario que se materializa en la formalidad jurídica, en la correspondiente factura que constituye el título ejecutivo en los términos del artículo 130 de la Ley 142 de 1994. En virtud de lo anterior, son los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, en cualquier esquema de prestación, quienes tienen el deber comercial de recuperar sus acreencias, sean estas actuales o pasadas.

El hecho de que el Distrito Capital haya tenido y tenga un interés en este recaudo -por el porcentaje a que tiene derecho-, no cambia la naturaleza de la acreencia, que es un efectivo derecho de los prestadores del servicio de entonces, de modo que ella en si misma no puede constituir el fundamento de dicho requerimiento y, este, en esta línea de interpretación, solo podría hacerse con fundamento en la obligación de los anteriores concesionarios de pagar un porcentaje del recaudo al Distrito Capital, de conformidad con las formalidades e instrumentos pactados en dicho esquema.

Al respecto, vale la pena recordar que, la relación jurídica existente entre prestadores de servicios públicos domiciliarios y usuarios de estos, tal y como lo ha señalado nuestro máximo Tribunal

Constitucional⁵, detenta una naturaleza mixta, ya que en parte es contractual y en parte es reglamentaria.

En virtud de ello, cuando un usuario paga sus facturas de un servicio público domiciliario, lo hace en cumplimiento de un deber, que encuentra fundamento en un contrato, pero también en distintas normas del régimen de estos servicios. De manera correspondiente, los prestadores así como tienen en deber de prestar un servicio eficiente y presentar unas facturas justas, tienen el derecho de percibir el pago periódico de estas, en virtud de normas dispositivas, pero también imperativas.

En tal contexto, la percepción de los recursos vía tarifa que reciben los prestadores de los servicios públicos domiciliarios, es un derecho de ellos, que no un deber, razón por la cual y, de manera comparable con cualquier actividad económica en una lógica de mercado, quien provee el servicio tiene el derecho de cobrar.

Aclarado este punto, en el desarrollo del esquema transitorio de aseo se incluyó una forma de gestión de la cartera considerando que el anterior concesionario es responsable de la gestión de la cartera como se dejó anotado. De ello no cabe la menor duda si se revisa de manera precisa lo dispuesto en el literal a) del numeral iii) del punto 3.6.2. de la Resolución 365 de 2012:

III) Actividades para el cobro de la cartera pendiente de recuperación de las anteriores concesiones:

a. Los concesionarios anteriores son los responsables de adelantar la gestión de recuperación de la cartera de sus Zonas, ASE o APS, de sus respectivas concesiones. Estas gestiones comprenden además de las financiaciones, acuerdos de pago, depuración de la cartera, todas las acciones tendientes a lograr el pago por parte de los usuarios morosos, a través de procesos prejurídicos, jurídicos y todos aquellos procedimientos establecidos para tal fin en el manual de cartera, o el que haga sus veces.

A su turno, el literal d) precisa lo siguiente:

d. Cada uno de los concesionarios anteriores definirán, por su cuenta y riesgo, los mecanismos más idóneos para la recuperación de su cartera por medio de un "comité de cartera", los cuales deben ajustarse en términos de plazos, tasas de interés, financiaciones, entre otros. En todo caso, los valores a cobrar y los recursos obtenidos por dicho concepto, se canalizarán a través del presente esquema de aseo y los concesionarios anteriores no podrán recaudar directamente dichos recursos.

De este modo, dijo, es evidente la responsabilidad del concesionario de gestionar la cartera, más que un imperativo de orden contractual derivado del reglamento técnico, es por la regla básica de mercado, donde quien presta un servicio tiene derecho a su respectiva remuneración. De este modo, se puso a disposición de estas acreencias pendientes la gestión de recaudo por parte de la EAAB con el sistema que éste considerara conveniente.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 263 de 1996.

Afirmó que un tema que debe llamar la atención del Tribunal corresponde a que el convocante pretende atribuir la imposibilidad de gestionar su cartera debido a que en la actual concesión del servicio de aseo en Bogotá, no se incluyó en los contratos de concesión obligación alguna de facturación y recaudo.

Este punto por su puesto no es algo sobre lo cual pueda predicarse algún reproche, básicamente porque se trata de una relación jurídica totalmente distinta que no puede se encuentra amparada de modo alguno en la cláusula compromisoria. Además, el esquema tarifario definido en la Resolución 720 de 2015 no incluye remuneración alguna para recaudo de carteras anteriores, luego bajo un esquema remunerado por tarifas mal podría haberse incluido una obligación distinta, destinando recursos a otras actividades.

No puede dejar de mencionarse que el uso de tarifas a actividades no contempladas en la prestación del servicio dio lugar declaratorias de responsabilidad fiscal como es el caso del fallo de la Contraloría General de la República 1348 de 2017 – PRF-2014-02038_UCC-PRF 038/2012. Por esta razón, la actividad de recaudo es un aspecto que debe ser acordado con los prestadores del servicio.

En suma, este asunto no es algo que pueda ser resuelto por el Tribunal, más si debe tenerse cuidado que ASEO CAPITAL considera que este hecho dio lugar a la imposibilidad de gestión de la cartera fue precisamente el no haberse incluido obligación a los concesionarios actuales, lo cual se insiste no puede tener relevancia jurídica pues ni siquiera se asocia a las pretensiones de la demanda.

Quinta Excepción: Cumplimiento del reglamento técnico operativo en cuanto al acceso a la información necesaria para la gestión de la cartera anterior

El asunto central de la reclamación de ASEO CAPITAL, dijo la Convocada, redundaba en no haber tenido acceso a la información necesaria para la gestión de la cartera a partir de febrero de 2016 hasta la fecha de finalización del contrato el 11 de febrero de 2018. Este punto debe ser revisado con detenimiento.

En primer lugar, es ASEO CAPITAL el responsable de la gestión de la cartera anterior de conformidad con el literal a) del numeral iii) de la Resolución 365 de 2012. Asimismo, era también su responsabilidad de financiación de acuerdos de pago, depuraciones de cartera, todas las acciones tendientes al pago por par de los usuarios morosos a través de cobros prejurídicos, jurídicos y todos los procedimientos establecidos en un manual para tal fin.

Estos aspectos redundan en que el concesionario anterior debía definir los mecanismos más idóneos para la recuperación de la cartera, sin que sea cierto que la EAAB debía proveer un esquema técnico para la gestión de la cartera. Así, al tenor del reglamento técnico una vez se

definía el esquema, la EAAB procedía a ejecutar el esquema de aplicación al interior del sistema de registro de cuentas – contratos con saldos de carteras anteriores.

Algo que debe considerar que es tanto como ASEO CAPITAL como la EAAB no definieron un acuerdo sobre la forma de gestión de la cartera. Tal asunto redundó en varias consecuencias sobre la gestión de la cartera. En todo caso, ASEO CAPITAL continuó gestionado su cartera.

Tan cierto es este punto que, con la información con la que contaba ASEO CAPITAL siguió con el recaudo de manera directa de las cuentas contratos que presentaban mora en el pago. Luego, no tiene sustento afirmar que ha sido imposible gestionar sus propias acreencias. En realidad la información no fue una restricción, pues de otro modo no habría podido proceder.

Al margen de este punto, debe recordar el honorable Tribunal que antes de febrero de 2016 el sistema de reporte de información denominado SISPO, el cual era administrado por una empresa privada CUPIC. La razón por la cual la EAAB procedió a dar por terminado el contrato con se puede sintetizar a que se trataba de un bajo recaudo de cartera frente a la suma de remuneración al contratista muy superior.

Como consecuencia de lo anterior la EAAB decidió asumir en su propia plataforma SAP en la información de recaudo de la cartera anterior y el estado de cuentas. Así las cosas, en este sistema que gestiona todos los procesos comerciales de la EAAB, siendo parametrizado para incluir la información que debía migrarse de SISPO al SAP.

Dentro de la plataforma SAP se crearon 28 usuarios administrados por ASEO CAPITAL con permisos de acceso a la gestión de la factura de la cartera en cada cuenta contrato, modificar la información de cada cuenta contrato con reporte de cartera anterior. Incluso podían aplicarse pagos, abonos, registrar acuerdos de pago y demás. Dentro del mismo ambiente de la plataforma era posible encontrar la información de uso del usuario tal como teléfono o dirección. Finalmente, en el recaudo efectuado en la cartera la parametrización del sistema realizaba una amortización de la deuda más antigua.

Así las cosas, la afirmación de que no pudo gestionarse la cartera anterior, de manera alguna tiene sustento, conclusión a la que llegará el Tribunal en el laudo que ponga fin a la controversia por tanto no resultan prosperas las pretensiones asociadas a este punto.

Sexta Excepción: Improcedencia de condena en contra de la UAESP por tratarse de un daño hipotético

La reclamación económica de la pretensión SEXTA de la demanda no puede ser declarada prospera considerando que se trata de una solicitud indemnizatoria ante el presunto incumplimiento del contrato. En ese sentido se trata de un daño que pretende imputarse a mi

poderdante que, sin embargo es totalmente hipotético e incierto, razón suficiente para abstenerse de condena alguna.

Lo primero que debe dejarse anotado es que se trata de la reclamación por el valor total de la cartera anterior al 18 de diciembre de 2012. Con ello, el planteamiento radica en que de haberse ejecutado el contrato se habría recuperado el 100% de la cartera con el 100% de los intereses asociados.

Séptima Excepción: Inexistencia e incertidumbre de una relación causal entre la conducta imputada en la demanda y el daño reclamado

El recaudo de la cartera anterior depende de múltiples variables totalmente ajenas a la órbita de gestión asociada al recaudo y la facturación, lo cual en todo caso se realizó en la gran mayoría del desarrollo del Contrato No. 260 de 2012. Entre estos aspectos se encuentra el riesgo asociado al no pago de las acreencias por el conocido riesgo moral propio de una deuda derivada de un contrato, en este caso las cuentas contratos de los usuarios morosos. Asimismo, la falta de acción de los mecanismos judiciales en oportunidad antes de la extinción del derecho de reclamación por la vía judicial o coactiva del concesionario anterior.

Lo anterior, tiene sentido cuando se considera el hecho que, de ordinario, las carteras de difícil recaudo cuentan con la posibilidad de ser castigadas en gracia de poder depurar aquellas acreencias que dados las condiciones de su recaudo, son totalmente inviables.

Frente al asunto de la causalidad, debe anotarse que esta institución propia de la responsabilidad patrimonial tiene un papel fundamental en el juicio que debe realizar el honorable Tribunal. Lo anterior, considerando que el nexo causal corresponde a un juicio que debe realizarse en sede de la valoración conjunta de la existencia de un daño resarcible y la conducta del agente dañador.

A saber, el nexo causal debe ser acreditado plenamente por el convocante estableciendo que efectivamente las circunstancias del caso dan lugar a que no se haya podido gestionar la totalidad de la cartera. Frente a ello, se vaticina que para el caso resulta improbable demostrar de manera suficiente y necesaria el papel causal en el resultado por parte de la UAESP.

En efecto, el caso según se podrá apreciar, cuenta con un factor determinante de causalidad incierta en la esfera del reclamante, donde aspectos asociados a la baja recuperación de la cartera, los riesgos de no pago de los usuarios, la no persuasión efectiva del concesionario anterior al usuario para el pago efectivo, la prescripción de las acreencias lleva a que se trate de una situación en la que sea imposible atribuir condena alguna a mi poderdante.

Octava Excepción: Genérica

La Convocada solicitó respetuosamente al honorable Tribunal que en caso de encontrarse acreditada alguna circunstancia eximente del demandado procediera con su declaración.

Objeción al Juramento Estimatorio: El apoderado de la Parte Convocada objetó el juramento estimatorio efectuado por la Convocante en su demanda reformada. Indicó que, a su juicio, era irrazonable reclamar una cartera de más de 10 años de antigüedad y de difícil recaudo.

2.3. Pronunciamiento de la Convocante sobre la contestación de la demanda

Mediante escrito de 12 de noviembre de 2019 la Convocante se pronunció respecto a las excepciones de la contestación de la demanda en los términos siguientes:

Frente a la primera excepción: La Parte Convocante expuso que la solicitud de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP, se trataba verdaderamente una excepción de carácter previo, que, de acuerdo con el Art. 21 del Estatuto Arbitral, no es procedente.

Agregó que aun cuando la petición se abordara como una excepción de mérito, aquella era inocua, pues aquellas deben ser resueltas en el laudo arbitral que ponga fin a la controversia.

Adicionalmente, señaló que la Parte Convocada cuenta con la posibilidad de llamar al proceso a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. – EAAB, a través de las figuras del llamamiento en garantía o de la coadyuvancia, previstas respectivamente, en los artículos 64 y 71 del Código General del Proceso, “... *mecanismo todos que dependen, en este caso, del Convocado.*”

Frente a la segunda excepción: En el escrito con el que se descorrió el traslado de las excepciones, la Parte Convocante, por su parte, consideró que la objeción a la competencia planteada por la Convocada no tenía mérito por cuanto al Contrato de Operación No. 260 de 2012 deben entenderse incorporadas todas las normas que regulan la materia, siendo una de ellas, precisamente, la Ley 142 de 1994.

Frente a la tercera excepción: Se dijo que la razón por la cual el Reglamento Técnico y Operativo regulaba lo relativo a la cartera de las concesiones anteriores era, justamente, porque el operador del Contrato de Operación No. 260 de 2012 y el concesionario anterior, titular de la cartera objeto de controversia, eran la misma persona.

Frente a la cuarta excepción: El apoderado de la Parte Convocante dijo que con el planteamiento de esta excepción el apoderado de la UAESP había reconocido que la disponibilidad de la información necesaria para que ASEO CAPITAL pudiese hacer el recaudo de la cartera no había estado disponible todo el tiempo.

Frente a la quinta excepción: Frente a la excepción indicó que si bien los concesionarios anteriores tenían una obligación de recaudo, la responsabilidad, administración de la información y los medios de recaudo estaban en cabeza de la UAESP.

Frente a la sexta excepción: Frente a la excepción indicó que el daño se originaba en la *“pérdida de oportunidad para recuperar la cartera de concesiones anteriores”* por impedírsele a ASEO CAPITAL efectuar el recaudo de su cartera.

Frente a la séptima excepción: Frente a la excepción expuso que sí existía una relación causal entre la conducta de la UAESP y el daño sufrido por la Convocante, pues *“al no mantener la primera abierto el sistema de información comercial a través de la EAAB, Aseo Capital no pudo volver a obtener la información de cada cuenta sobre las que podría efectuar acción de cobro”*.

2.4. La demanda de reconvención

En escrito fechado el 25 de octubre de 2019, y estando dentro del término legal previsto para tal fin en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, en concordancia con el artículo 371 del Código General del Proceso, la Convocada entabló demanda de reconvención en contra de la Convocante.

2.4.1. Pretensiones de la demanda de reconvención.

Con la demanda de reconvención se pretende: (i) obtener la liquidación del contrato, (ii) que como consecuencia de lo anterior se declare que el balance económico del contrato es cero, (iii) que no existe a la fecha de la presentación de la demanda solicitud de apertura de procedimientos sancionatorios por incumplimientos al contratista, (iv) que se disponga que el traslado de la documentación y archivo por parte de ASEO CAPITAL se realice de conformidad con el procedimiento establecido por el Archivo General de la Nación dentro de los 6 meses siguientes al laudo que ponga fin a la controversia, (v) que se declare que las partes están a paz y salvo y (vi) que se condene en las costas y gastos procesales en los que se llegare a incurrir a ASEO CAPITAL.

2.4.2 Afirmaciones de hecho contenidas en la demanda de reconvención.

En la demanda de reconvención, el apoderado de la Parte Convocante relató la historia de la celebración del Contrato de Operación No. 260 de 2012, sus modificaciones y su terminación de forma similar a lo inicialmente narrado por la demanda original, razón por la cual, el Tribunal se abstendrá de referirse a tales hechos nuevamente.

Adicionalmente se explicó, en términos generales, que con la demanda de la reconvención se pretende la liquidación judicial del contrato, ya que hasta la fecha aquella no ha sido efectuada,

ni bilateralmente por las partes del contrato, ni de manera unilateral por la entidad convocada, en conexidad con su pretensión de liquidación, la Convocada solicita la declaratoria de paz y salvo entre las partes.

2.5 Contestación a la demanda de reconvención

El apoderado de la parte convocante no se opuso a las pretensiones primera y tercera de la demanda de reconvención ya que encuentra necesario efectuar la liquidación judicial del contrato objeto de controversia. Sin embargo, se opuso a las pretensiones segunda, cuarta, quinta y sexta, precisamente, porque considera que la UAESP aún le adeuda a ASEO CAPITAL las tarifas del servicio de aseo que no pudieron ser cobradas como consecuencia del incumplimiento de algunas obligaciones contractuales y reglamentarias intereses.

En lo que respecta a la obligación de archivo, explicó que ASEO CAPITAL cumplió con el procedimiento establecido por el Archivo General de la Nación y trasladó a la UAESP debidamente organizada la información relevante tal y como dan cuenta las comunicaciones de 8 y 22 de noviembre de 2019, que fueron remitidas en su oportunidad a la reconviniente.

Con la contestación a la demanda de reconvención la Parte Convocante propuso cuatro excepciones. **La primera**, por cuanto el valor presentado por la UAESP en el balance económico del contrato no es el que ella indica y desconoce sus propias certificaciones. **La segunda**, fundada en que el archivo y entrega de la documentación relativa al Contrato No. 260 de 2012 ya se efectuó siguiendo los procedimientos establecidos. **La tercera**, argumentando que no es posible declarar a paz y salvo a las partes del Contrato No. 260 de 2012 mientras que la UAESP le adeude a ASEO CAPITAL las tarifas del servicio de aseo que no pudieron ser cobradas, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales y reglamentarias de esa entidad, junto con sus intereses. **La cuarta**, que denominó genérica, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso.

2.6. Pronunciamiento de la Convocada sobre la contestación de la demanda de reconvención

Frente a la primera excepción: Indicó que el planteamiento del demandado en reconvención radica en una certificación realizada por el doctor Diego Palacios Doncel, Subdirector de Asuntos Legales de la UAESP, en el cual se dejó expreso que el valor de ejecución del contrato correspondía a la suma de \$231.673.934.350. Frente a esto, consideró que la suma plasmada en el informe final de supervisión aportada como prueba documental en la demanda de reconvención desconce la mencionada certificación.

Frente a este particular, puso de presente al Tribunal que no existe ningún desacuerdo en las sumas que se encuentra contenidas en la certificación del Subdirector de Asuntos Legales ni el

informe final de supervisión. En efecto, *“la tan mencionada certificación fue expedida el 5 de junio de 2018, cuando aún estaba pendiente de pago dos actividades complementarias del contrato”*.

En ese sentido, mediante oficio con numero de radicado 20182000120861 del 27 de junio de 2018 se autorizó el pago de actividades complementarias del mes de febrero de 2018 por un valor de \$24.300.085. A su turno, mediante oficio con numero de radicado 20192000017021 del 25 de enero de 2019 se autorizó el pago de las actividades complementarias de marzo a mayo 2018 por un valor de \$70.236.348.

Así, concluyó que estas autorizaciones son posteriores a la certificación que acusa el demandado. Esta es la razón por la cual la cifra contenida en el informe final de supervisión contempla un mayor valor de ejecución, precisamente por estos dos últimos pagos. Por ello, no le asiste la razón a la excepción y el valor de ejecución del contrato corresponde a la suma de \$231.768.470.783, tal como quedo formulada en la segunda pretensión de la demanda de reconvención.

Frente a la segunda excepción: Adujo que la tesis del demandado en reconvención radica en que ASEO CAPITAL habría entregado la totalidad de la documentación del contrato, de acuerdo con el procedimiento establecido para tal efecto. Frente a este particular expuso que, efectivamente una documentación fue radicada en las oficinas de la UAESP, sin que ello signifique que se habría cumplido con las estipulaciones del contrato.

Lo anterior, ya que a la fecha no existe paz y salvo por parte de la UAESP sobre esta información. Indicó que, para el caso, es carga del demandado demostrar que efectivamente ha cumplido a cabalidad con la obligación o en su defecto acreditar la existencia de un hecho impeditivo o extintivo de la obligación.

Frente a la tercera excepción: Expuso que la tesis formulada en la excepción, tiene como propósito exclusivo solicitar la no declaratoria del paz y salvo entre las partes en la ejecución del Contrato No. 260 de 2012, a razón de la existencia una presunta pérdida del contratista por la no recuperación de las carteras anteriores al 18 de diciembre de 2012. Sobre el punto, retomó sus argumentos de oposición a la demanda principal, por lo que el Tribunal se abstendrá de resumirlos nuevamente.

3. LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y FUNDAMENTOS DEL LAUDO

Capacidad de Parte

Son partes en este proceso ASEO CAPITAL y la UAESP, personas jurídicas debidamente constituidas y que han comparecido al presente proceso por conducto de sus apoderados judiciales previamente reconocidos.

Demanda en forma

En los términos de los artículos 82, 83, 84, 88 y 206 del Código General del Proceso, el Tribunal encuentra que las demandas reúnen los requisitos legales. Las decisiones admisorias fueron debidamente notificadas y se encuentran ejecutoriadas y en firme.

Competencia del Tribunal Arbitral

La cláusula compromisoria que da fundamento a este Tribunal Arbitral es la vigesimocuarta del Contrato de Operación No. 260 de 2012, que dispone:

“VIGÉSIMA CUARTA: Cláusula Compromisoria: Las diferencias que surjan entre las partes como consecuencia de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación y liquidación del presente contrato, que no puedan ser resueltas directamente entre ellas o mediante los instrumentos de solución de que trata la cláusula anterior, se someterán a la decisión de un tribunal de arbitramento conformado por tres (3) árbitros colombianos. Los árbitros serán designados de común acuerdo por las partes y a falta de acuerdo por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. El tribunal decidirá en derecho y funcionará en el Distrito Capital.

En las controversias de menor cuantía sólo habrá un árbitro. Se entenderá por tales, aquellas cuyo monto sea igual o inferior a (40) SMLMV.

La designación, requerimiento, constitución, funcionamiento y demás aspectos del tribunal se regirán por las disposiciones legales vigentes sobre la materia en la fecha que el tribunal se convoque”.

En el caso que nos ocupa, la controversia primaria de la demanda interpuesta por la Parte Convocante plantea el incumplimiento del Contrato de Operación No. 260 de 2012, con ocasión de la inobservancia de algunas de las obligaciones de la Parte Convocada contenidas en la Resolución No. 365 de 24 de julio de 2013, acto administrativo que afirma se encuentra integrado al contrato por virtud de lo dispuesto en el parágrafo de la cláusula segunda del Contrato de Operación No. 260 de 2012, así como en el Art. 1° numeral 1° de la propia Resolución No. 365 de 24 de julio de 2013.

En este contexto, de las 9 pretensiones planteadas en la demanda principal, la primera, se encamina a obtener una declaratoria en el sentido de indicar que la Resolución No. 365 de 24 de julio de 2013 es vinculante a la Parte Convocada por virtud del contrato, la segunda, tendiente a que el Tribunal Arbitral declare que dicha resolución fue expedida por la UAESP, la tercera, con la que se busca que el Tribunal declare que la UAESP y los concesionarios eran responsables de las gestiones necesarias para la recuperación de la cartera perteneciente a las concesiones

anteriores al año 2012, cuarto, la declaratoria del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Convocante, quinto, la declaratoria del incumplimiento de la obligación de la Convocada consistente en administrar adecuadamente la cartera generada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012, sexto, y derivado de lo anterior, una pretensión de condena a título de capital e intereses por dicha cartera, séptimo, la solicitud de actualización de la condena desde la fecha en la que debieron efectuarse los pagos y hasta la del laudo, octavo, la solicitud de liquidación judicial del contrato y, noveno, la condena en costas y agencias en derecho para la UAESP.

Por su parte, la demanda de la reconvenición pretende la liquidación judicial del contrato, ya que hasta la fecha aquella no ha sido efectuada, ni bilateralmente por las partes del contrato, ni de manera unilateral por la entidad convocada, en conexidad con su pretensión de liquidación, la Convocada solicita la declaratoria de paz y salvo entre las partes.

En este panorama, como las controversias sometidas a consideración del Tribunal por ambas demandas constituyen **diferencias surgidas entre las partes como consecuencia de la ejecución, desarrollo y liquidación del Contrato de Operación No. 260 de 2012**, el Tribunal se encuentra habilitado por la Constitución Política, la Ley y por el citado pacto arbitral para conocer de las mismas.

Caducidad de la Acción

En los términos del Art. 164.2.j.iii de la Ley 1437 de 2011, el medio de control de controversias contractuales caduca, en tratándose de los contratos estatales sujetos a liquidación, cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo ni efectuado unilateralmente por la entidad pública, al vencimiento del plazo de 2 años contados, *“una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga”*.

Atendiendo a los términos pactados en la cláusula vigesimosexta del Contrato de Operación No. 260 de 2012, el término para liquidar bilateralmente el contrato era de 9 meses desde su terminación -según las modificaciones efectuadas al contrato mediante el otro sí No. 2-.

Las Partes en sus demandas, principal y de reconvenición, coinciden en afirmar que el Contrato de Operación No. 260 de 2012 terminó el 11 de febrero de 2018, por lo que esta fecha constituye el extremo temporal inicial respecto del cual aplican, primero, los 9 meses contractuales para su liquidación bilateral -que como se sabe no se logró-, y luego, los 2 meses legales para su liquidación unilateral por parte de la UAESP -tiempo durante el cual tampoco se materializó su liquidación-.

Así, teniendo en cuenta lo dispuesto por el Art. 164.2.j.iii de la Ley 1437 de 2011, las demandas se presentaron en tiempo, si se recuerda que la principal se radicó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá el pasado 14 de marzo de 2019, mientras que la de reconvención el 25 de octubre de 2019 y, para ese momento, no habían corrido los 2 años, que como se explicó, cuentan desde el vencimiento del plazo para la liquidación del contrato.

Conclusiones sobre los presupuestos procesales

De los apartes precedentes se concluye que: (i) la relación procesal existente en el presente caso se constituyó regularmente; (ii) se encuentran reunidos los presupuestos procesales, a saber, la capacidad de las partes, la caducidad, la demanda en forma y la competencia del Tribunal Arbitral; (iii) durante el desarrollo del trámite arbitral no se configuró defecto alguno que invalide en todo o en parte las actuaciones surtidas. Por lo anterior, procede el Tribunal a estudiar las pretensiones de las demandas -principal y de reconvención-, así como las excepciones propuestas en contra de estas.

4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver los problemas jurídicos que se han planteado, el Tribunal abordará, **en primer lugar**, la situación especial de urgencia generada en el Distrito Capital para el año 2012 que dio lugar a la adopción de un esquema transitorio de aseo; **en segundo lugar**, analizará la existencia del vínculo obligacional que liga a la UAESP frente a Aseo Capital y que se refleja en la incorporación en el Contrato de Operación No. 260 de 2012 de la Resolución No. 365 de 24 de julio de 2013, y a su vez, en el ámbito de aplicación de esta última que comprende el Contrato de Operación No. 260 de 2012; en especial, la responsabilidad que le atribuye directamente la Resolución a la UAESP, junto con los titulares de concesiones anteriores, en el recaudo de la cartera anterior a 2012 según el artículo 3.6.2. de dicha Resolución; **en tercer lugar**, estudiará los alegatos de incumplimiento presentados en la demanda principal, **y por último**, si a ello hubiere lugar, se ocupará de la tasación del perjuicio partiendo de la base de la certeza del daño.

En cuanto a la demanda de reconvención, una vez evacuado lo anterior, el Tribunal procederá con la liquidación judicial del Contrato de Operación No. 260 de 2012, teniendo en cuenta que ha sido solicitada por ambas partes, para lo cual determinara el balance final del contrato conforme lo acreditado en el proceso.

4.1. El Contrato Interadministrativo No. 017 de 2012, el Contrato de Operación No. 260 de 2012, la Resolución No. 365 de 24 de julio de 2013 y su relación.

1. De conformidad lo ha expresado la jurisprudencia constitucional, el marco general para la regulación de los servicios públicos, está compuesto por varios de los principios fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución (Artículos 1, 2 y 5, CP); por ciertos derechos específicos consagrados en el Título II de la misma (Artículos 48, 49, 56, 58, 60, 64, 67, 76, 77 y

78, CP.); por las disposiciones relativas a la potestad de configuración del legislador y la potestad reglamentaria del Presidente en materia de servicios públicos (Artículos 150, numeral 23 y 189, numeral 22, respectivamente, CP); por las normas relativas a las competencias de las entidades territoriales en materia de servicios públicos (Artículos 106, 289, 302, 311 y 319, CP); por las normas del régimen económico y de hacienda pública (Artículos 333 y 334, CP) y, por las disposiciones del Título XII, capítulo 5 de la Constitución, que definen *“la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos”* (Artículos 365 a 370, CP).

2. Con base en estos parámetros constitucionales, al Legislador se le asignó la competencia para dictar las normas básicas relativas a la naturaleza, la extensión y la cobertura de los servicios públicos, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la calidad y la eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, sus deberes y derechos, el régimen de su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten un servicio público, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce la inspección, el control y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente.

3. Igualmente, para efectos de la realización de los servicios públicos, se ha dispuesto que ellos podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

4. Por su parte, la Ley 142 de 1994 estableció el régimen general de los servicios públicos domiciliarios, incluido, el servicio público de aseo.

5. Dicha normativa definió el servicio público de aseo, como el servicio de recolección municipal de residuos, principalmente sólidos y las actividades complementarias de transporte, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de tales residuos. Igualmente incluye, entre otras, las actividades complementarias de corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas; de lavado de estas áreas, transferencia, tratamiento y aprovechamiento.

6. La normatividad sobre la materia también ha discernido, que en la prestación del servicio público de aseo, se observarán los siguientes principios: prestación eficiente a toda la población con continuidad, calidad y cobertura; obtener economías de escala comprobables; garantizar la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de la prestación; desarrollar una cultura de la no basura; fomentar el aprovechamiento; minimizar y mitigar el impacto en la salud y en el ambiente que se pueda causar por la generación de los residuos sólidos. Asimismo, según lo dispuesto en nuestro ordenamiento, el servicio público de aseo, deberá prestarse en todas sus actividades con calidad y continuidad.

7. Igualmente, de conformidad con la ley precitada, es responsabilidad de los municipios y distritos asegurar que se preste a todos sus habitantes el servicio público de aseo de manera eficiente. En tal sentido, los municipios o distritos, deben garantizar la prestación del servicio de aseo a todos sus habitantes dentro de su territorio por parte de las personas prestadoras de

servicio público de aseo independientemente del esquema adoptado para su prestación. La legislación también establece, que en caso de mediar gestión indirecta, la adjudicación de la prestación de tales servicios debe realizarse a través de contratos de concesión, previo agotamiento de un proceso licitatorio público en el que se garantice la competencia y la transparencia, y en dichos contratos se debe precisar el espacio geográfico en el que se prestará el servicio, los niveles de calidad que debe asegurar el contratista y las obligaciones del mismo respecto del servicio.

8. En el caso de la prestación del servicio de aseo para la ciudad de Bogotá y lo que interesa a este trámite arbitral, conviene anotar, que finalizadas las concesiones de aseo vigentes para el año 2012 adjudicadas por la UAESP a particulares, se definió un esquema transitorio de aseo, que inicialmente contó con la participación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, y posteriormente, con dichos concesionarios anteriores. En virtud de esto último, entre la UAESP y ASEO CAPITAL, se celebró el Contrato de Operación No. 260 de 2012.

9. El aludido contrato, se suscribió el 19 de diciembre del 2012, y tuvo como objeto contractual, prestar los componentes del servicio público de aseo en las zonas No. 4, constituida por las localidades de Ciudad Bolívar, Puente Aranda y Tunjuelito. Su plazo de duración sería mínimo de un (1) año, y se extendería, hasta que se iniciara la ejecución de los contratos que se suscribieran en desarrollo del nuevo proceso licitatorio que adelantaría la UAESP para aquel entonces. Igualmente, el 22 de diciembre de 2012, se celebraría el Otrosí No. 1, el cual modificó la Cláusula 1, quedando de la siguiente manera: “La CONTRATISTA se compromete a brindar apoyo en la prestación del servicio contemplado en el Contrato No. 260 de 2012 en su cláusula No 1, a las siguientes localidades de la ciudad de Bogotá: “(a) CHAPINERO, (b) SANTA FÉ y (c) CANDELARIA”. Igualmente se modificó la Cláusula Vigésimo Sexta quedando así: “liquidación de común acuerdo”: Dentro de los 9 meses siguientes a la terminación del contrato por cualquier causa, se procederá a su liquidación mediante acta que suscriban los representantes autorizados de las partes, en los términos señalados en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993”.

10. Según lo visto, entonces, el mencionado Contrato de Operación No. 260 suscrito entre las partes que aquí concurren, hizo parte del citado esquema transitorio de aseo, con el que se pretendía dar continuidad a la prestación del servicio público de aseo en la ciudad por medio de contratos provisionales.

11. Igualmente, como se anotó precedentemente y ahora se profundiza, dentro del contexto del esquema transitorio de aseo originado una vez terminados los contratos vigentes a ese momento, y previamente a la suscripción del Contrato de Operación No. 260, esto es en fecha 11 de octubre de 2012, se había celebrado el Contrato Interadministrativo No. 017 entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –EAAB- y la UAESP, cuyo objeto fue la gestión y operación del servicio público de aseo en sus componentes de recolección, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, corte de césped, poda de árboles en áreas publicas y transporte de los residuos al sitio de disposición final y todas las actividades de orden financiero, comercial,

técnico, operativo, educativo y administrativo que ello conllevara. En virtud de tal contrato, el contratista asumía la prestación del servicio público de aseo, en toda la ciudad de Bogotá, D.C. No obstante, mediante el oficio No. 1 del 17 de diciembre de 2012 se adicionó la Cláusula 1 de este Contrato Interadministrativo, permitiendo, que el servicio de aseo en Bogotá fuera apoyado por otros prestadores, lo que permitió que anteriores concesionarios, como ASEO CAPITAL, intervinieran en el esquema transitorio.

12. En razón precisamente del carácter transitorio de tal esquema de aseo, el Contrato de Operación No. 260 que suscribieron las partes que concurren en este trámite arbitral, y el celebrado entre la UAESP y la EAAB, finalizarían con el inicio de ejecución de los nuevos contratos que se suscribirían en desarrollo del proceso licitatorio que adelantaría la UAESP para la selección de nuevos prestadores y/o operadores.

13. Ahora bien, los citados contratos de operación celebrados para garantizar la prestación del servicio de aseo, esto es, el Contrato Interadministrativo No. 017 entre la UAESP y EAAB, y el Contrato 260 de 2012 entre la UAESP y ASEO CAPITAL, se articularían mediante un reglamento que expediría la UAESP.

14. El aludido reglamento, se concretó por medio de la Resolución No. 365 de 2013, que contenía el marco técnico, operativo, comercial y financiero para la prestación y operación del servicio de aseo del esquema transitorio. Tal reglamento establecería el modo de llevar a cabo la gestión comercial y financiera y el recaudo de pagos recibidos en el marco de ese esquema transitorio, y entre otras y lo cual resulta de interés para el presente litigio, contemplaría las obligaciones asociadas a la gestión de la cartera.

15. Asimismo, el citado reglamento contempló obligaciones en tanto la gestión comercial y financiera del referido servicio de aseo, gestión que comprendía el marco del manejo del catastro de usuarios, la facturación del servicio, el recaudo de los pagos, el manejo de cartera, la administración de los recursos del esquema, la realización de registros contables del esquema financiero del servicio de aseo y de los subsidios y sobreprecios, la atención al usuario, la información y el pago a los diferentes concesionarios.

16. Finalmente, el Contrato de Operación No. 260 de 2012 tuvo como fecha de terminación el 11 de febrero de 2018 y a la fecha no se ha efectuado su respectiva liquidación.

17. Valga la pena reiterar, según lo que se ha venido reseñando, que el tantas veces referido esquema provisional de aseo, derivó en dos modalidades contractuales, en principio, un contrato interadministrativo celebrado entre la UAESP y el EAAB, y luego de declarada por parte de la administración distrital la emergencia sanitaria para diciembre de 2012, unos contratos de operación suscritos entre la UAESP y los anteriores concesionarios, precisamente como el convenido entre ese ente y ASEO CAPITAL. Al respecto conviene en todo caso profundizar

en dos aspectos adicionales. En primer lugar, detallar que la emergencia sanitaria de la que se ha aludido y que requirió contratos de operación de aseo adicionales al de la EAAB, fue motivada para la administración de la ciudad, en punto de que ante complicaciones presentadas en el servicio de aseo surgidas para aquel entonces, se hacía necesario garantizar la prestación eficiente y continua de tal servicio, prevenir y mitigar posibles efectos negativos sobre la salud pública, así como la amenaza de afectación al medio ambiente. En segundo lugar, reiterar tal y como ya se dijo, que tales contratos de operación adicionales, celebrados en el marco de dicha emergencia, comprometieron la gestión de los anteriores concesionarios de aseo de Bogotá, entre los cuales, se encontraba ASEO CAPITAL. A fin de ampliar ese último hecho y de nutrir el entendimiento de esta controversia para puntos que serán objeto de examen a continuación, valga la pena repetir, que ASEO CAPITAL había ejecutado, entonces, concesiones y prestaciones del servicio de aseo, anteriores a la originada en virtud del Contrato de Operación No. 260 –a saber, contratos Nos. 019 de 1994, 053 de 2003, 158E de 2011 y 014 de 2012-.

18. Para sintetizar lo expresado y la interrelación entre los reseñados: Contrato Interadministrativo No. 17 de 2012, Contrato de Operación No. 260 de 2012 y Resolución No. 365 de 2013, sirva anotar, que ambos estuvieron referidos a la prestación del servicio de aseo de Bogotá para aquella época, en tal sentido coexistieron, y se articularon por parte de la UAESP por medio de dicha resolución, mediante la cual se expidió el reglamento técnico, operativo, comercial y financiero que dio marco precisamente a la prestación y operación del servicio en esquema transitorio o provisional, hasta tanto se surtió una nueva adjudicación a cargo de concesionarios distintos.

4.2. Debate sobre la cartera de concesiones anteriores al 18 de diciembre de 2012.

4.2.1. Identificación de las obligaciones contractuales y reglamentarias relevantes.

19. Antes de profundizar en las obligaciones surgidas entre las partes, y muy en particular, en las que eventualmente estarían a cargo de la Demandada a favor de la Convocante, el Tribunal Arbitral desea hacer énfasis en el marco conceptual que rige el cumplimiento de los deberes contractuales en nuestro ámbito, y que se extiende no solo a la exégesis contractual sino a la consumación de deberes que contraen las partes en tanto la debida y adecuada ejecución de su pacto, convención o estipulación.

20. Con relación a este segundo tópico, oportuno precisamente en primera instancia resaltar, y destacar, que el principio de la buena fe está llamado a regir el surgimiento y ejecución de los contratos. Y así, este postulado contractual presupone la legítima expectativa en torno a la oportuna realización de compromisos a surtir por el par contractual.

21. De este modo, el concepto de buena fe acusa relevancia contractual, como lo dejara sentado la Corte Constitucional al señalar que se ajusta el despliegue de una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “*persona correcta (virbonus)*”, para así

referir que: “... *la buena fe presupone la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.*”

22. Valga la pena anotar así, que principio de la buena fe siempre ha existido en el derecho, y que es fuente notable de las reglas que gobiernan los contratos. Incluso, el papel de este principio en nuestros tiempos, se ha valorizado, y desde esa perspectiva, la interpretación contractual moderna, no solo parte del análisis del querer de las partes, o no solo se finca en ello, sino también, en el adecuado y leal comportamiento dentro del *iter* contractual.

23. En consecuencia, la manera o forma como las partes plasmen la autonomía de la voluntad no es la única fuente para abordar el alcance de las cláusulas contractuales, ya que es igualmente necesaria la revisión de la forma como se ejecutaron aspectos tan preponderantes, como los que atañen a la colaboración entre el deudor y el acreedor, o los concernientes a la abstención de abusar de los propios derechos .

24. El rasero de la buena fe, deviene, por ende, en un criterio valedero e ineludible para medir el cumplimiento de las prestaciones y determinar la responsabilidad civil. De donde emergen circunstancias a ser verificadas por el juzgador conforme al apego o al desacato de este principio que las partes hayan propiciado y así determinar obligaciones ejecutadas, pendientes, inactivas, y en estos últimos casos, declarar los perjuicios correspondientes.

25. En torno a la extensión del principio de buena fe, ha también expuesto la Corte Suprema de Justicia, que éste “*presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces*”. De este modo, se ha entendido entonces, que es un estándar que debe guiar la hermenéutica de los contratos, pero por sobretodo más importante aún decir que traducida en una regla orientadora de ellos, y que concierne a los conocidos deberes colaterales que la doctrina más especializada ha materializado en los deberes de “*confianza*” y “*colaboración*” .

26. La confianza o coherencia, posee reflejo en la máxima *venire contra factum proprium non valet*. Por su parte, la colaboración o cooperación en el ámbito contractual, se encuentra ligada a la mutua facilitación de la consecución de los fines determinados en el acuerdo contractual.

27. En otras palabras, la coherencia supone previsibilidad en la conducta contractual ajena; mientras que la cooperación, se concreta en la actuación solidaria con la otra parte en procura de lograr la finalidad de la convención. En todo caso, ambos deberes, son, o corresponden, a manifestaciones de la llamada buena fe objetiva, y por ello, resultan plenamente exigibles en los negocios jurídicos e implica actuar con “*diligencia*” y “*lealtad*”.

28. De ello se sigue, como lo establecen nuestros códigos privados, que los contratos deban celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obliguen no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella.

29. Lo que le da cabal entendimiento a lo expresado sobre la materia por el tratadista Ospina Fernández: “[...] los actos jurídicos pueden y suelen producir efectos que se atribuyen al querer de los agentes, aunque estos no los hayan previsto y, todavía más, aun- que hayan tenido la intención positiva de descartarlos. Desde el momento en que los particulares usan la facultad que la ley les confiere de participar en la función reguladora de las relaciones sociales, mediante la realización de actos jurídicos, se presume que dichos particulares no solamente han querido los efectos provistos por ellos, sino también todos aquellos que la ley misma les atribuye, por vía imperativa o supletiva de la voluntad, y habida cuenta de la naturaleza de tales actos, como también todos los efectos que emanan de las cláusulas que son de uso común en actos de la misma índole”.

30. En consecuencia, los quehaceres de cada parte en un determinado negocio jurídico, no se limitan al mero contenido contractual, para cubrir todas aquellas materias que por la propia naturaleza de aquel viabilicen su realización, lo que cristaliza entre otras el apego a la buena fe con que se debe actuar en el terreno contractual y los deberes que de ella emanan en su función integradora de los actos jurídicos.

31. Es de anotar, que esta materia encuentra pleno cobijo en los artículos 863 y 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, que hacen fluir que las partes, deban cumplir y ejecutar sus prestaciones al pendiente de las cláusulas contractuales, y lo que por ser de su naturaleza deba cumplirse de buena fe.

32. Todo lo anterior sirve de base para indicar que desde luego los anteriores criterios resultan fundamentales para que el presente Tribunal Arbitral pase a analizar la materia litigiosa debatida por las partes. En especial, en lo atinente a los supuestos incumplimientos achacados a la demandada y que la convocante reseña en su pretensión quinta como sigue:

“QUINTA: Declárese que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTÁ D.C. - UAESP - incumplió con su obligación de administrar adecuadamente la cartera generada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012 que está contenida en el numeral 3.6.2. de la Resolución No. 365 de 2013 al incurrir en una o varias de las siguientes conductas:

- Incumplió con la obligación impuesta por el numeral 3.6.2 de la Resolución 365 de 2013, al no lograr que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB incluyera de manera eficiente, permanente y coordinada tanto la recordación de cartera, como la emisión de la facturación y el acceso al Sistema de Información Comercial - SIC.*
- Incumplió con la obligación contenida en el literal b ordinal III del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB incluyera de manera permanente en la facturación mensual, la recordación de la cartera de concesiones anteriores.*

- *Incumplió con la obligación establecida en el literal c del ordinal III del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013 al no lograr que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB efectuara el traslado de los recursos obtenidos de los usuarios, a Aseo Capital como beneficiarios de las mismas.*
- *Incumplió con la obligación impuesta por el literal "a" del inciso quinto del numeral 3.6.1.1. de la Resolución 365 de 2013, al no lograr que se garantizaran las condiciones favorables para el pago oportuno de las facturas del servicio de aseo a los usuarios e impedir que ASEO CAPITAL hiciera uso de mecanismos alternativos para el recaudo de la cartera.*
- *Incumplió con la obligación establecida en el numeral 3.6.3., de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB estableciera un encargo fiduciario para recaudar la cartera de concesiones anteriores.*
- *Incumplió con la obligación contenida en el literal k del numeral 3.5.1., de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB suministrara a los operadores y prestadores toda la información de los procesos que le fueron facturados con el detalle del origen de los cobros.*
- *Incumplió con la obligación contenida en el inciso 3 del numeral 3.6.1.1. de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB girara mensualmente a ASEO CAPITAL, los valores correspondientes a la cartera de concesiones anteriores.*
- *Incumplió con la obligación contenida en el literal b ordinal III del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB aplicara los pagos efectuados por usuarios morosos, en primera medida, a la cartera de concesiones anteriores.*
- *Incumplió con la obligación contenida en el artículo 147 de la Ley 142 de 1994 al no garantizar que se cumpliera por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB el principio de indivisibilidad de la facturación conjunta, pues no se opuso a que los usuarios morosos del servicio de aseo pagaran parcialmente el servicio que se les prestaba, sin que hayan cancelado el saldo correspondiente a la cartera de concesiones anteriores.”*

33. Para analizar pues este aspecto de forma precisa, y dilucidarlo plenamente, el Tribunal considera fundamental establecer los siguientes puntos centrales. En primer lugar, es oportuno dejar sentado que en el Parágrafo de la cláusula Segunda del Contrato de Operación No. 260, se definió el alcance del contrato y se estableció que el Reglamento Técnico, Operativo y Comercial tendría fuerza vinculante una vez las partes acordaran su contenido y alcance. Igualmente, habrá

de tenerse en cuenta, que en la cláusula Décima Tercera del mismo, se pactó que el contratista debía ejecutar el objeto contratado de acuerdo al Reglamento Técnico, Operativo y Comercial. Y por último, aludir a que, en auxilio de la ejecución contractual y para el fin antes anotado, la UAESP emitió la Resolución No. 365, contentiva del Reglamento Técnico Operativo, Comercial y Financiero, aplicable al mencionado Contrato No. 260 de 2012.

34. De lo anterior, se desprende una primera y relevante consideración, y es que desde luego, al Contrato No. 260 de 2012 celebrado entre las partes del presente proceso, le es enteramente aplicable dicha Resolución; y que además, según lo constatado, ella contiene todas las obligaciones de tipo operativo, técnico y jurídico aplicable para el momento a los operadores del servicio de aseo de Bogotá, lo que incluía, por supuesto, a ASEO CAPITAL.

35. Ahora bien, para avanzar en el contexto integral al supuesto incumplimiento de obligaciones a cargo de quien aquí concurre como convocada, el Tribunal Arbitral desea también reparar, en el alcance concreto del punto 3.6.2. de la aludida Resolución 365 de 2012. Para ello, resulta lógico explicar, y recalcar, que tal examen, no supondrá resolver la materia correspondiente frente a aspectos que incumban a la EAAB, toda vez y por cuanto como ya se definió en etapas procesales precedentes, esa entidad ni concurre en este trámite, ni posee la calidad de litisconsorcio necesario, y únicamente posee una relación reglamentaria con la convocada producto del citado acto administrativo expedido por la UAESP, sin que se vaya a ocupar este laudo sobre tal situación.

36. Por consiguiente, de lo que aquí se trata, huelga reiterarlo, es de establecer un incumplimiento contractual concreto, y que estaría atado, concretamente, a la relación entre la UAESP y ASEO CAPITAL, y que atañe, en particular, como se dijo, a lo concerniente al numeral 3.6.2. de la mentada Resolución No. 365 de 2013 contentiva del Reglamento Técnico, Operativo, Comercial y Financiero para la prestación, gestión y operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá, y que como está visto, dados sus efectos sobre la ejecución contractual, tuvo repercusiones en el contrato en tratativas.

37. En consecuencia, el presente juzgamiento, se limita a vislumbrar, si en virtud de esos elementos antes expuestos, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE BOGOTÁ D.C. -UAESP- incumplió sus obligaciones, en particular la que se le achaca omitida, relacionada con la adecuada administración de la cartera generada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012, y que se atribuye precisamente a lo establecido en ese numeral 3.6.2. de la Resolución No. 365 de 2013.

38. Ahora bien, dentro de ese contexto, es importante visualizar, que el inciso primero del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, estableció precisamente como obligación a cargo de la UAESP la siguiente: *“3.6.2. Gestión de Cartera. Los prestadores son los responsables de adelantar todas las acciones necesarias para administrar adecuadamente la cartera generada por la facturación de aseo, a partir del 18 de diciembre de 2012; tendiente a su recuperación, teniendo en cuenta la relación costo-efectividad.*

Con relación a la cartera causada con anterioridad a esa fecha, la responsabilidad será de la UAESP, y de los concesionarios anteriores (con su propia infraestructura)”.

39. De conformidad con lo dicho, y en especial según lo establecido en tal numeral 3.6.2., es evidente que allí se estableció un escenario concreto con relación al cobro de servicios producto de “*concesiones anteriores*”. Por vía de ese mandato, se hace palpable así mismo, que la entidad demandada, se responsabilizaba, sin duda, por las acciones necesarias para la adecuada gestión de cartera de dichas concesiones anteriores.

40. Dicho en otros términos, dentro de esa circunstancia, la convocada adquirió la obligación contractual para con la convocante, de garantizar el cabal cumplimiento del esquema creado por la misma UAESP a través de la Resolución 365 de 2013 en punto de la gestión de la cartera causada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012.

41. En capítulo siguiente, entonces, se verificará si la UAESP cumplió o no con ese deber de administrador y garante respecto de las actividades para el cobro de la cartera pendiente de recuperación a 18 de diciembre de 2012 de las anteriores concesiones.

42. Ratificando que dicho análisis no solo comprenderá el texto contractual sino, sino lo que se anticipaba de manera fundamental, el acatamiento o apego al aludido principio de buena fe objetiva, que da cuenta de los deberes complementarios de confianza y colaboración.

43. Es por ello que bajo estos parámetros, se indagará si algunas conductas en examen arbitral constituyen un incumplimiento o no de las obligaciones de la UAESP; para lo que resultará fundamental examinar las estipulaciones, sus alcances, las actuaciones de los contratantes, de acuerdo con la naturaleza del contrato las expectativas y móviles conocidos de los contratantes, y las circunstancias implícitas o sobreentendidas en el negocio; el contenido y aplicación de la Resolución No. 365 de 2013; las responsabilidades en la gestión de cartera derivadas del orden contractual y de ese reglamento técnico; las reglas básicas de actuar de forma coherente y solidaria, al paso que las partes de un negocio jurídico están obligadas a cumplir las obligaciones prestacionales específicamente pactadas en el contrato, pero también deben observar otros deberes jurídicos, emanados precisamente del principio de la buena fe, “*deberes complementarios*” incorporados a los contratos. Bastando por rescatar uno que se une a los antes mencionados, el de la “*confianza legítima*”, el cual procura salvaguardar las expectativas genuinas creadas ya que ampara las manifestaciones exteriorizadas respecto de la celebración de un contrato.

44. Todo para rematar, si la eventual omisión de esos postulados derivan en responsabilidad contractual. En el campo de las obligaciones, sabido es, y como se ha anotado por la doctrina, los sujetos de la relación contractual deben abstenerse de asumir conductas que afecten a la otra parte del contrato, que frustren la realización del negocio jurídico, o que deriven en librar a la otra parte a su propia suerte. En consecuencia, se impone reiterar que las partes deben contribuir a la realización de la causa contractual, so pena de la concurrencia de esa responsabilidad

contractual. En tal contexto, el contratista infractor habrá de reparar los perjuicios que con su comportamiento ha generado, siempre que, por supuesto, se acrediten adicionalmente los presupuestos estructurales de dicha, como son la infracción, el daño, la culpa y el nexo de causalidad.

4.2.2. Del incumplimiento de las obligaciones contractuales y reglamentarias relevantes.

45. A continuación, el Tribunal se ocupa de resolver la controversia relativa al posible incumplimiento contractual por parte de la UAESP respecto de las obligaciones contenidas en el Contrato 260 de 2012.

46. Propósito para el cual es imprescindible recordar que justamente en ese convenio, celebrado como consecuencia de la urgencia manifiesta declarada y que, entre otras, tenía la finalidad de autorizar la contratación directa para la prestación del servicio de aseo y afines, se incluyó en el Parágrafo de su Cláusula Segunda, al definir su alcance, que el Reglamento Técnico, Operativo y Comercial tendría fuerza vinculante una vez las partes acordaran su contenido y alcance, de donde deviene evidente que el análisis en punto a las prestaciones acordadas indispensablemente incluye las convenidas por las partes, ahora en litigio, en la Resolución 365 del 24 de julio de 2013.

46. Las obligaciones que para las partes surgen como consecuencia de la declaración de voluntad, obedecen a los efectos patrimoniales buscados por ellas con la celebración del contrato, y el contenido de éste es la formulación, la regla que establece esos deberes. El efecto vinculante de esa relación contractual, en las modernas teorías, constituye la base idónea que permite un tratamiento homogéneo de los pilares vigentes del derecho de los contratos, la protección a la confianza legítima como piedra angular de la contratación, particularmente en aquellos pactos denominados adhesivos, como el que ocupa a este Tribunal.

47. Entonces, el análisis del contrato debe comprender todas las facetas del *iter* contractual y, por tanto, no hay lugar a una ruptura, de donde sus diferentes etapas de generación, perfección y ejecución vienen a constituir elementos para su interpretación. Especial mención merece la doctrina de los actos propios como un principio que deviene de la buena fe objetiva. Y a partir de esa igualdad jurídica y económica de los contratantes se construye la teoría general de la contratación regida por las normas del derecho privado.

48. Sabido es que en ejercicio de la autonomía de la voluntad las partes deben establecer con claridad y precisión el contenido de los efectos vinculantes de sus actos, incluidas las prestaciones a las cuales se comprometen, en forma tal que el juzgador cuente con elementos suficientes para disponer el cumplimiento forzado de las obligaciones adquiridas. Empero, no siempre se procede de esa forma, por diferentes motivos los intervinientes contractuales pueden incurrir en imprecisiones, vacíos o ambigüedades en el establecimiento de ellas, eventos en los cuales corresponde al juez ejercer la función interpretativa del contrato, observando no sólo lo

concretado en él, sino acudiendo a todos los elementos que permitan determinar la verdadera intención negocial.

49. En esa actividad lógica, dirigida a investigar y a fijar el significado de la manifestación o de las manifestaciones de voluntad, con el fin de precisar el contenido del negocio (Kemelmajer, 2007), tienen cabida las cláusulas válidamente aceptadas por las partes y que reúnan las cualidades de claridad y precisión, pues tales cláusulas deben aplicarse en su integridad (art. 1618 C.C.), de donde dicho laborio se va a desarrollar frente a aquellas otras que no gozan de esas cualidades, atendiendo las reglas de interpretación de los contratos (arts. 1618 a 1624), pautas que tienen un objetivo general, respetar la autonomía de la voluntad y con ella el propósito que tuvieron las partes para arribar a una negociación o al perfeccionamiento del contrato, prefiriendo siempre la interpretación que permita mantenerlo y llevarlo a cabo, por encima de aquella que lo haga inviable o de imposible ejecución.

50. En los contratos denominados de adhesión es conocido que una parte predispone el contenido del contrato frente al adherente, razón por la cual se ha dicho que en esos eventos se le deben imponer a la parte que predispone deberes adicionales a la simple satisfacción de lo acordado, exigencias que surgen de la obligación de actuar de buena fe en la etapa previa al otorgamiento del convenio, y que de no obtenerse conlleva la indemnización de perjuicios que cause a su contraparte (art. 863 C. de Co.)

51. Dichas reglas, que emanan del principio de la buena fe, se refieren, entre otras, a la prohibición de ir en contra de los propios actos, a la lealtad en la celebración del negocio, el empleo de la debida diligencia en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la no defraudación de la confianza legítima y, sobre todo, el deber de informar (Neme, 2005).

52. Dijo la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Civil:

“Para no abondar en fatigosas y complejas disquisiciones, que no vienen al caso, sea oportuno resaltar que en punto del discernimiento de las estipulaciones predispuestas la importancia de los tradicionales criterios hermenéuticos de índole subjetiva (particularmente la norma del artículo 1618 del Código Civil), en cuanto están enderezados a descubrir la común intención de los contratantes, se atenúan y desdibujan, cabalmente, porque no tendría sentido indagar por ese querer mutuo a sabiendas que el contenido del contrato refleja predominantemente la voluntad del empresario; por el contrario, cobran especial relevancia, algunas pautas objetivas, particularmente, la regla contra proferentem, que abandona el carácter subsidiario que se le atribuye en el ámbito de los contratos negociados, para pasar a convertirse en un principio de aplicación preponderante (artículo 1624 Código Civil).

Igualmente, como los contratos de adhesión presuponen un alto grado de confianza del adherente en la estipulación que se le ofrece, la cual ha de estar precedida por el cabal cumplimiento de los deberes de corrección, lealtad y, especialmente, de claridad que pesan sobre el proponente, es atinado colegir que el alcance que corresponde a las cláusulas predispuestas es el que de manera razonada le hubiere atribuido el adherente

promedio. Esto es, que siguiendo los mandatos de la buena fe, la estipulación deberá ser entendida desde el punto de vista del destinatario, como lo harían las personas honestas y razonables.

Es palpable, entonces, que las disposiciones contractuales deberán comprenderse en su acepción corriente o habitual, a menos que las partes hubiesen previsto asignarle un sentido distinto, concretamente, el técnico o científico que les corresponda. (Sent. 4 de noviembre de 2011 Exp. 1100131030241998417501. Magistrado Ponente: Pedro Munar Cadena).

53. Y siguiendo esas directrices se obtiene que en el caso en estudio es procedente su aplicación y por esa vía determinar que la obligación adquirida por la UAESP en el numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, respecto a la cartera anterior al 18 de diciembre de 2012, le imponía adelantar las acciones necesarias para lograr la administración de la misma, máxime cuando en la fase inicial de la ejecución del Contrato 260 de 2012, así como en los precedentes pactos que se habían celebrado entre las mismas partes, tal actividad le era atribuible a la convocada, entre otras, porque Aseo Capital no podía gestionar directamente el cobro a través de su propia facturación, como tampoco recolectar el valor por la prestación del servicio en cuentas de esa sociedad.

54. Este vínculo se estableció y estudió en el numeral 4.1 de esta decisión, indicándose la correspondencia entre la Resolución 365 de 24 de julio de 2013 proferida por la UAESP y el Contrato No. 260 de diciembre de 2012, lo que constituye en el derecho actual, si la Resolución fuera un contrato, la figura de contratos interdependientes en los cuales las prestaciones de uno influyen en el otro. Luis Díez-Picazo define a los contratos coaligados como *“aquellos casos en que las partes yuxtaponen varios contratos típicos en un negocio único, para tratar de alcanzar con la unión de todos ellos la finalidad empírica que persiguen o que pretenden”*⁶, contexto que tiene presencia en el evento bajo examen, porque como objetivamente emerge de la lectura de los textos de los actos citados fue voluntad de los intervinientes contractuales establecer la conexidad entre ellos formando una unidad, esto es, que constituyendo una figura cada uno fueron concebidos como un todo, querer que expresaron manifiestamente los contratantes, como aparece en el párrafo de la cláusula segunda del Contrato 260 de 2012 y se infiere de la intervención de Aseo Capital en la regulación de las relaciones contenidas entre las partes en la Resolución 365 de 24 de julio de 2013.

55. Relación jurídica en virtud de la cual las obligaciones contenidas en el referido acto administrativo quedaron incorporadas integralmente al contrato y, en consecuencia, resultan de obligatorio cumplimiento para las partes contratantes; tema que por demás no fue discutido por la parte inicialmente convocada, por el contrario, se halla reconocido y admitido en la contestación de la demanda y particularmente en la primera excepción al tratar la coligación de los contratos.

⁶ Díez-Picazo, Luis, Fundamentos del derecho civil patrimonial. Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias. Editorial Tecnos, 1979, págs. 242-243

56. Además, el desarrollo que material y físicamente se efectuó para el cobro de obligaciones anteriores a diciembre 18 de 2012 hasta el año 2016, ratifican la interrelación de los actos jurídicos mencionados.

57. A su turno, en el literal anterior este Tribunal se ocupó de identificar las obligaciones cuyo cumplimiento o incumplimiento resulta determinante para desatar la controversia objeto de esta acción judicial y, en línea con el desarrollo anterior, procede, entonces, ahora verificar si tales fueron o no satisfechas a la luz no solo del contenido literal de las disposiciones contractuales, sino del ordenamiento jurídico que las regula.

58. Para lo cual cabe anotar que el ordenamiento jurídico colombiano no contiene una gran cantidad de normas que fijen cuándo hay incumplimiento obligacional y la definición de la figura; han sido la jurisprudencia y la doctrina las que han desarrollado que tal corresponde a una lesión o perturbación que se produce al derecho de crédito, con ocasión de la falta o inexacta ejecución de una prestación. Es así, una figura que surge en el derecho como excepción al principio latino *pacta sunt servanda* -lo pactado debe cumplirse-. Entonces, habrá incumplimiento cuando la relación obligatoria no es respetada en su primigenia conformación. Luis Díez-Picazo propone una fórmula que señala es muy parecida a la que se encuentra en los Principios del Derecho Europeo de contratos *“Hay incumplimiento cuando el dador no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulte.”*⁷

59. Con el fin de realizar esa determinación se atenderán, entonces, los principios que gobiernan los contratos, en particular, lo previsto en el artículo 871 del Código de Comercio⁸ en consonancia con los artículos 1602 y 1603⁹ del Código Civil según los cuales el contrato válidamente celebrado es ley para las partes y debe ejecutarse de buena fe, de manera que obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella. También se tendrán en cuenta los principios que regulan la contratación administrativa, y los postulados que rigen la función pública (art. 209 C. P.)¹⁰.

60. Siguiendo ese derrotero, también debe advertirse que del contrato celebrado por la UAESP con Aseo Capital, incluido el RTOCF, emerge que se trata de actos jurídicos de adhesión, elaborados por la contratista UAESP, perspectiva que inequívocamente influye en las reglas

⁷ Autor citado, En torno al concepto de incumplimiento, Incumplimiento Contractual, Jurivec, 2016, pág. 41

⁸ Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

⁹ Artículo 1602: Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales

Artículo 1603 Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella

¹⁰ La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

fijadas en los mencionados pactos y será tenida en cuenta para la interpretación de las pertinentes cláusulas, en tanto que como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia “*Tal deber interpretativo en el juzgamiento de las referidas cláusulas es de orden constitucional como quiera que la Carta Política, como también lo expuso esta Corte en la providencia citada, previo que es deber del Estado evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante (...)*”¹¹

61. En ese orden de ideas, surge como un elemento rector para definir el tema del incumplimiento alegado, que en la RTOCF se expresó que la gestión de cartera anterior al 18 de diciembre de 2012, situación a la cual se concreta el objeto del debate, le correspondía a la UAESP y a los concesionarios anteriores, lo cual se estipuló en los siguientes términos “*(...) Con relación a la cartera causada con anterioridad a esta fecha [se refiere a partir del 18 de diciembre de 2012] la responsabilidad será de la UAESP y de los concesionarios anteriores (con su propia infraestructura)*” (3.6.2. Gestión de cartera)¹².

62. La atribución de responsabilidad supone el nacimiento de obligaciones para una parte y el origen del derecho para quien puede reclamarlas, luego si los ahora intervinientes pactaron ese deber de conducta y la ley impone que las obligaciones deben cumplirse en la forma en que se haya acordado, porque el contrato válido es ley para las partes (art. 1602 C.C.), incuestionable resulta que la UAESP no puede desligarse de la obligación así acordada.

63. Además, en la Resolución 365 de 2013 de manera específica y expresa se reglamentó lo pertinente a la gestión de cartera anterior al 18 de diciembre de 2012, como emerge, entre otros, en los temas de liquidación de facturación, informes (3.1.7), gestión documental (3.1.11), gestión de cartera (3.6.2), actividades para el cobro de la cartera pendiente de recuperación de las anteriores concesiones y no permisión para que éstos recauden directamente (3.6.2. III), y gestión de pago (3.6.3), luego, en un análisis sistemático de los diferentes componentes jurídicos se obtiene que la UAESP sí asumió obligaciones por el cometido necesario para el cobro relativo a la cartera anterior al 18 de diciembre de 2012.

64. Posición que ratifica la comunicación del 5 de septiembre de 2016, aportada por la misma convocada, en la que la EAAB solicita a la UAESP un pronunciamiento formal en su condición de “*autoridad rectora del reglamento contenido en la Resolución 365 de 2013*”¹³ para regular el procedimiento de facturación y recaudo de la cartera causada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012; así como la de fechada 26 de septiembre de 2017¹⁴, por medio de la cual la convocada

¹¹ C.S. de J. S. C. de Casación, Sent. 12 de febrero de 2018, M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Rad. SC129-2018-2010-00364-1

¹² Prueba 9. Folios 117 y siguientes del cuaderno principal.

¹³ Folio 197 del Cuaderno Principal No. 2. Comunicación dirigida a Beatriz Elena Cárdenas, suscrita por Fabio López Giraldo, Gerente corporativo e Servicio al Cliente de la EAAB, fechada el 5 de septiembre de 2016 y radicada el 9 del mismo mes y año No. 2016-601019186-2.

¹⁴ Folio 218 del Cuaderno Principal No. 2. Comunicación dirigida a Angélica Arenas Arango, gerente corporativa de residuos de la EAAB, suscrita por Yanlicet Pérez Hernández subdirector de recolección Barrido y Limpieza de la UAESP. Fechada el 26 de septiembre de 2017 y radicada el 17 de octubre del mismo mes y año No. 20172000127711

requiere a la EAAB para que ajuste el informe de liquidación de retribución de cartera anterior al 18 de diciembre de 2012.

65. Louis Josserand expresa sobre la obligación:

“Es obligación o derecho personal es una relación jurídica que asigna, a una o a varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras, que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya positiva (obligación de dar o hacer), ya negativa (obligación de no hacer); considerada desde el lado del acreedor, la obligación es un crédito; considerada desde el lado del deudor, la obligación es una deuda.

*A veces, la obligación se considera únicamente en este segundo aspecto; se dice, en tal sentido, que tal persona tiene que cumplir determinadas obligaciones, con respecto a tal otra”.*¹⁵

66. Y como es verdad sabida la obligación debe cumplirse en los términos pactados. Expresa el Dr. Fernando Hinestrosa en su artículo “Notas sobre la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones”¹⁶:

“El carácter no solo vinculante (compromisorio) sino, además, obligatorio de los contratos se resalta de la expresión pacta sunt servanda, extendible a las obligaciones en general y aplicable, cuanto lo primero, a las de origen contractual. (...)

“Cumplimiento es, pues, el comportamiento del deudor concorde con el tenor de la obligación. Mas, ¿cuál puede decirse que es el tenor de esta? Cuando proviene de negocio jurídico, fácil queda la respuesta pensando en los accidentalia, los naturalia y los essentialia negotia (art. 1501 c.c.), en los efectos finales del negocio jurídico y en la integración del contenido negocial y el influjo de este en 'los efectos' del negocio (arts. 1603 c.c. y 871 [2.ª frase] c.co.). No así cuando la fuente es otra, hipótesis que hace pensar en las disposiciones de la sentencia o de la providencia judicial en general que provea o haya provisto al acercamiento de los hechos generadores de la obligación. Y, no importa cuál sea la fuente, de todas maneras la naturaleza de la prestación precisa el contenido de la conducta del deudor, o sea que, a semejanza de lo dicho a propósito del negocio jurídico, cuyos efectos resultan de lo estipulado expresamente, más aquello que a falta de estipulación se integra al contenido negocial por costumbre o por ley o por equidad (arts. 1603 c.c. y 871 c.co.), en el caso de las obligaciones puede sostenerse que la conducta exigida y exigible del deudor es la resultante del "tenor de la obligación" complementado con lo que corresponda a la naturaleza de la prestación en ley y en buen sentido.

“De ahí surgen los conceptos y las realidades de cumplimiento y de incumplimiento: el primero, ya se dijo, consistente en la conducta conforme a derecho; el segundo, en la inversa: la conducta contraria a derecho, la insatisfacción del acreedor por hecho o culpa del deudor o por acontecimiento extraño o

¹⁵ Autor citado, Derecho Civil, Vol. I, tomo II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1950, pág 2

¹⁶ Publicado en la revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia, junio 2019

propio aunque no culposo, mas sí asumido por el deudor dentro de sus riesgos, ya por mandamiento legal, ya por estipulación negocial (art. 1616 c.c. [inc. final]).”

67. Entonces, únicamente se tendrá por satisfecho el deber contractual cuando quien debe realizar la prestación convenida efectivamente la cumple, por sí o a través de tercera persona, en el tiempo y modo pactado, pues de no hacerlo se encontrará en el campo del incumplimiento de la obligación contractual.

68. Y de la valoración conjunta del recaudo probatorio – documental, testimonial – surge que las prestaciones fueron insatisfechas, como así se debe reconocer en el laudo, para lo cual se procede a analizar cada uno de los incumplimientos invocados en la demanda inicial.

4.2.2.1. De las obligaciones especiales de la UAESP respecto de la cartera causada con anterioridad al 18 de diciembre del año 2012.

69. El incumplimiento cuya declaratoria se solicita por la convocante en la pretensión quinta de la demanda basa su pedimento en el evento en que de encontrarse probadas en este proceso, en todo o en parte, las conductas relacionadas en los numerales 1 a 9 de la misma pretensión, a juicio de la actora se acreditaría el incumplimiento contractual por parte de la UAESP, dando lugar a la fuente de responsabilidad patrimonial por parte del ente estatal.

70. Por su parte, la entidad convocada sostiene que no es posible decretar el incumplimiento en cabeza de la UAESP respecto de las obligaciones relacionadas con la gestión de cartera causada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012, y funda su afirmación en la diferenciación que se da entre la calidad del prestador y el operador del servicio público de aseo, el efecto de esta diferenciación respecto de la titularidad de la cartera objeto del litigio y por consiguiente la responsabilidad de su gestión y recaudo.

71. Por su parte, el Ministerio Público acoge el argumento de la entidad convocada en cuanto a la diferenciación de la condición de operador y prestador para determinar la legitimación de Aseo Capital para reclamar las acreencias objeto de la demanda en virtud del Contrato 260, pero agrega que, en su concepto, las obligaciones contenidas en el Reglamento Técnico Operativo Comercial y Financiero (RTOCF) no le son exigibles a la UAESP en virtud del contrato, sino de la relación jurídico sustancial de Aseo Capital como sujeto pasivo del acto administrativo¹⁷.

72. En efecto. El Ministerio Público defiende la tesis de que la Resolución 365 diferencia dos calidades jurídicas (operador y prestador) y en tal sentido dispone una aplicación diferente de sus efectos para unos y otros indistintamente de que haya identidad jurídica del sujeto, como es en este caso la sociedad convocante. En otras palabras, para el Ministerio Público y la sociedad

17 Página 43 del concepto suscrito por Jhon Álvaro Velasco Acosta Procurador 136 Judicial II Para Asuntos Administrativos

convocada, los efectos de la resolución mediante la cual se estableció el reglamento técnico, operativo, comercial y financiero para la gestión y operación servicio público de aseo de la ciudad de Bogotá, vincula a Aseo Capital en condiciones jurídicas diferentes, i) una como prestador del servicio cuando la resolución se refiere a los concesionarios anteriores y ii) otra como operador cuando la resolución se refiere a esta figura y la que le es dada en virtud del Contrato 260 de 2012¹⁸.

73. Según la perspectiva jurídica del Ministerio Público, que pareciera ser una interpretación mas clara o por lo menos mas desarrollada de la tesis planteada en la contestación de la demanda, la legitimación de Aseo Capital para reclamar a la UAESP su posible responsabilidad respecto de la cartera causada durante su condición de prestador del servicio (anterior al 18 de diciembre de 2012), subyace no del contrato de operación sino de su condición de sujeto pasivo del acto administrativo como concesionario anterior y en consecuencia la acción procedente a los ojos del interviniente es la reparación directa por responsabilidad extracontractual y no la de controversias contractuales por responsabilidad contractual del Estado¹⁹.

74. Como ya se explicó dicha diferenciación de la condición anterior de prestador del servicio que ostentaba Aseo Capital y la posterior condición de operador, no logra romper el vínculo jurídico contractual emanado del contrato de operación 260 de 2012, en el cual de manera expresa las partes se obligaron a incorporar a dicho contrato lo que se “conviniera” en el RTOCF, posteriormente expedido por la UAESP mediante la Resolución 365 ampliamente mencionada.

75. Nótese especialmente lo dispuesto por la misma Resolución 365 de 2013 en su numeral primero del artículo primero que se refiere y delimita el ámbito de aplicación de la decisión administrativa.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El presente reglamento aplica a la gestión técnica, operativa, comercial y financiera de los siguientes contratos:

- a. Contrato interadministrativo 017 de 2012
- b. Contrato de operación No. 257 de 2012
- c. Contrato de operación No. 260 de 2012
- d. Contrato de operación No. 261 de 2012
- e. Contrato de operación No. 268 de 2012, en lo pertinente.

20

76. Lo primero que se advierte de la lectura de este artículo es que la UAESP no limitó la aplicación del reglamento a algunos tópicos del Contrato 260 de 2012, como sí lo hizo en relación con el contrato precisado en el literal e “*en lo pertinente*”; lo que significa que incorporó todo su articulado a ese convenio y como, es lo cierto, que dicho Reglamento reguló de manera expresa

¹⁸ Páginas 37 y siguientes conceptos suscritos por Jhon Álvaro Velasco Acosta Procurador 136 Judicial II Para Asuntos Administrativos

¹⁹ Pagina 40 concepto suscrito por Jhon Álvaro Velasco Acosta Procurador 136 Judicial II Para Asuntos Administrativos

20 Página 3 Resolución 365 de 2013 UAESP.

los aspectos relacionados con la gestión de cartera correspondiente a las denominadas concesiones anteriores, como se evidencia a partir del inciso segundo del numeral 3.6.1.1., entre las cuales justamente se encontraba Aseo Capital, debe señalarse que ninguna significación jurídica, para el problema que se estudia, tiene la diferenciación que formula la convocada.

77. Posición que se mantiene por lo previsto en el artículo segundo *ibídem*, el cual define, para efectos de interpretación, las diferentes condiciones con una determinación concreta de quienes son los operadores y quienes los prestadores. Se lee:

Prestadores: Son las empresas de servicios públicos domiciliarios debidamente autorizadas para prestar el servicio de aseo que han celebrado un Contrato con la UAESP, y el contrato de servicios públicos con los suscriptores. En este caso corresponde a las empresas Ciudad Limpia SA ESP y Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá-ESP (EAAB).

Operadores: Son las empresas autorizadas para realizar las actividades operativas del servicio de aseo que han celebrado un Contrato con la UAESP o con la EAAB.

21

78. La definición de prestador no es en abstracto, por el contrario, la entidad estableció con sobrada claridad como únicos prestadores dentro del esquema de prestación del servicio público de aseo a las empresas Ciudad Limpia y la Empresa de Acueducto y alcantarillado de Bogotá.

79. Mientras que en la enunciación de operadores tiene como tales a las empresas autorizadas para realizar las actividades del servicio de aseo que tengan una relación contractual con la UAESP o la EAAB, vínculo que tenía y tuvo Aseo Capital.

80. De lo anterior se colige que no tiene cabida la afirmación de una aplicación diferenciada de los efectos del acto administrativo para la sociedad convocante por el hecho de converger en ella la condición tanto de operador como de prestador del servicio en las concesiones anteriores.

81. La misma resolución expresamente limita sus efectos a los contratos ya referidos y concretamente señala quiénes son los prestadores a los que se refiere en su contenido, así pues, que no puede afirmarse o mucho menos suponer que la entidad pretendía referirse a la aquí convocante en algunos apartes y para algunos efectos como operadora en virtud del Contrato 260 y en otros como prestador por su condición de concesionario anterior, queriendo desligar la obligatoriedad de cumplimiento del RTOCF para Aseo Capital en este último escenario de la condición de contratista en el Contrato 260 de 2012.

82. Por el contrario, es claro que el único vínculo contractual que obliga a la Convocante y la Convocada entre sí a cumplir lo dispuesto en la Resolución No. 365 de 2013 es justamente el Contrato No. 260 de 2012, pues del artículo primero de la Resolución se deriva que esta solo existe con el objeto de ser incorporada en 5 contratos, uno de los cuales es, precisamente, el

²¹ Página 4, Resolución 365 de 2013 UAESP

Contrato No. 260 de 2012, suscrito entre las partes, por lo cual se surtió el respectivo trámite de concertación previa.

83. De otro lado, el planteamiento del Ministerio Público respecto de la imposibilidad de incorporar las disposiciones de la Resolución 365 al Contrato 260 en lo que se refiere a las concesiones anteriores, este Tribunal encuentra que no es posible acoger esta interpretación, por cuanto no se advierte que dicha incorporación choque con el principio de conmutatividad de los contratos estatales y, en cambio, sí responde a la voluntad de las partes.

84. Por demás, como previamente se anotó, se trata de un contrato de adhesión, de manera que si existe ambigüedad en sus términos, tal debe ser interpretada en contra de la UAESP, dado que fue la autora de los actos jurídicos en comento. (Inc. 2º art. 1624 C.C.)

85. Está claramente definido que la autonomía contractual de las entidades de derecho público esta significativamente restringida no solo por la primacía del interés general sino por un marco normativo que restringe y controla la formación, perfeccionamiento, ejecución y liquidación de estos contratos. También es claro que la incertidumbre en la contraprestación obligacional no es una posibilidad legítima en la forma de contratación del Estado.

86. No obstante lo anterior, en el caso concreto la estipulación contenida en el parágrafo de la cláusula segunda del Contrato 260 de 2012, en la cual las partes contratantes expresamente aceptan de manera anticipada incorporar el RTOCF²² como parte integral del mismo, no riñe en absoluto con esas limitaciones. Por el contrario, dicha estipulación contractual en nada afecta la certeza de la entidad respecto del límite y alcance de la contraprestación obligacional, tal incertidumbre podría predicarse respecto del contratista, pues es la entidad contratante la que de antemano quedó facultada para modificar el contrato.

87. Así pues, no emana de esta figura contractual incertidumbre alguna para la entidad estatal y tampoco se ve afectada la primacía del interés general, por el contrario, este principio rector de la contratación estatal se robustece por una facultad de complementación unilateral de los términos contractuales. En todo caso, los términos del RTOCF fueron aceptados por las partes, al punto que ninguno de los extremos procesales ha discutido el carácter vinculante para la convocante o para la UAESP de la Resolución No. 365 de 2013.

88. Habiendo establecido la naturaleza contractual de las obligaciones relacionadas con la gestión de cartera de las concesiones anteriores al 18 de diciembre de 2012, procede este Tribunal a verificar su cumplimiento por parte de los extremos contratantes, sin olvidar que esta

22

PARÁGRAFO. El Reglamento Técnico, Operativo y Comercial tendrá fuerza vinculante una vez las partes acuerden su contenido y alcance.

verificación se circunscribe a las obligaciones cuyo incumplimiento se endilga en la pretensión quinta de la demanda y que a juicio de la convocante constituyen el fundamento jurídico de las pretensiones de condena.

89. Lo primero que debe anotarse es que la declaratoria de incumplimiento, que se pretende en la demanda, se refiere a la obligación contenida en el numeral 3.6.2 y que esta disposición comprende variadas obligaciones en materia de gestión de cartera, no solo de las concesiones anteriores sino también de las posteriores a diciembre de 2012. De ahí que la pretensión de incumplimiento se refiera a alguna o algunas de las conductas especificadas y en consecuencia serán éstas las que constituyan objeto de examen para establecer si respecto de las mismas se encuentran probadas o no en este proceso y si la dicha conducta en efecto configura o no un incumplimiento de una obligación contractual.

90. Resulta entonces indispensable estudiar cada uno de los comportamientos endilgados como constitutivos de incumplimiento y su acreditación dentro del presente proceso, para después ocuparse de definir, si las conductas efectivamente acreditadas constituyen un incumplimiento de las obligaciones derivadas para la UAESP contenidas en el numeral 3.6.2.

4.2.2.2. De la inclusión y recordación de cartera causada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012, el acceso a la información para la facturación y del detalle de la información suministrada por la EAAB

91. Al respecto establece la Resolución 365 de 2013 en su literal b del ordinal 3 y literal k del numeral 3.5.1.

b. La EAAB incluirá dentro de la facturación que genere en el presente esquema de aseo, la información de los saldos de la cartera reportada por los concesionarios anteriores (LIME, CIUDAD LIMPIA, ATESA Y ASEO CAPITAL), a la terminación de la concesión; y aplicará los pagos, liquidará los intereses, y la inclusión de esquemas de financiación que sean procedentes. Para tal fin, los concesionarios anteriores

Página 34 de 110

(LIME, CIUDAD LIMPIA, ATESA Y ASEO CAPITAL) acordarán con la EAAB, el procedimiento, para el desarrollo de las labores. La EAAB, bajo la condición de demostrar mayores costos incurridos por la inclusión de los saldos de cartera reportados, negociará con los concesionarios anteriores (LIME, CIUDAD LIMPIA, ATESA Y ASEO CAPITAL) el reconocimiento de los mayores costos.

k. La EAAB deberá entregar a los Operadores y Prestadores toda la información de los procesos que le sean facturados junto con el detalle del origen de los cobros, de acuerdo con la información contenida en el SIC.

23

²³ Página 25 y 43 de la Resolución 365 de 2013 UAESP.

92. Como hechos constitutivos de la conducta endilgada por la convocante a la convocada, la primera invoca los relacionados con la suspensión de recordación de la cartera de concesiones anteriores por parte de la EAAB en la facturación del servicio de aseo, situación que se presentó a partir de febrero de 2016 y hasta septiembre de ese mismo año

93. También invoca los hechos contenidos en los numerales 6.3.5 a 6.3.9 de la demanda y que se refieren a la imposibilidad para Aseo Capital de continuar con la gestión de cartera debido a la terminación del contrato para el manejo del sistema de información comercial (SIC) con la empresa CUPIC el 17 de febrero de 2016 y la subsecuente migración del SIC al sistema SAP, administrado directamente por la EAAB.

94. Por su parte, la convocada al pronunciarse sobre estos hechos relacionados con la recordación de cartera (6.3.1 a 6.3.4 y 6.3.7 de la demanda), hace hincapié en que la obligación de gestionar esa cartera correspondía a las concesiones anteriores y no a la UAESP, resalta la diferenciación entre la condición de operador y de prestador del servicio y limita el esquema de gestión de la cartera de concesiones anteriores a un deber de facturación del concesionario y un deber de inclusión por parte de la EAAB.

95. Respecto de los hechos relacionados con la interrupción de la recordación de cartera de concesiones anteriores por parte de la EAAB, en la contestación de la demanda, al pronunciarse frente a los hechos en ella contenidos en los numerales 6.3.7 a 6.3.9, el apoderado de la Convocada los califica de falsos, resalta que Aseo Capital contaba con 29 usuarios con acceso al SIC y afirma que la EAAB sí continuó incluyendo en la facturación la recordación de cartera de concesiones anteriores.

96. Agrega que sí existió una interrupción entre los meses de febrero y agosto de 2016 en dicha recordación.

97. La suspensión de la inclusión de recordación de la cartera de las concesiones anteriores en la facturación del servicio de aseo por parte de la EAAB y las consecuencias que para la convocante tuvo esta migración en cuanto a la gestión de cartera anterior al 18 de diciembre de 2012, son hechos suficientemente probados dentro del presente proceso.

98. Sobre el particular obran en el expediente las pruebas 31, 32 y 33 aportadas por la convocante²⁴ y que corresponden a las comunicaciones cruzadas entre Aseo Capital y la EAAB entre mayo y septiembre de 2016, todas copiadas a la UAESP y relacionadas específicamente con el reclamo de inclusión de la recordación de la cartera de las concesiones anteriores.

99. Obra también en el expediente la comunicación del 5 de septiembre de 2016 aportada por la misma convocada, en la que la EAAB solicita a la UAESP un pronunciamiento formal en su

24 Folios 302 y siguientes del cuaderno principal

condición de “*autoridad rectora del reglamento contenido en la Resolución 365 de 2013*” para regular el procedimiento de facturación y recaudo de la cartera causada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012.

100. De los documentos aportados como prueba por la UAESP llama poderosamente la atención que durante el período comprendido entre febrero y septiembre de 2016 esta entidad no se pronunció respecto de la situación que se estaba presentando y solo en comunicación fechada el 26 de septiembre de 2017, la convocada requiere a la EAAB para que ajuste el informe de liquidación de retribución de cartera anterior al 18 de diciembre de 2012.

101. En cuanto a las dificultades para la gestión de cartera derivadas de la migración del SIC al sistema SAP administrado por la EAAB, obran también en el expediente las pruebas documentales aportadas tanto por la demandada como por la demandante, pertinentes a la correspondencia cruzada a partir de febrero de 2016, entre Aseo Capital y la EAAB, las que dan cuenta de los reclamos de la convocante sobre este aspecto.

102. A las pruebas anteriormente relacionadas se suman los testimonios de Angélica Arenas, Saret Perdomo, John Ávila, Gloria García y Ana Silvia León, quienes unánimemente dan cuenta de que efectivamente la EAAB dejó de recordar la cartera de las concesiones anteriores desde febrero de 2016 y hasta septiembre de ese año y de las implicaciones adversas en la gestión de cartera, que tuvo la migración al sistema SAP.

103. Testimonio de Angélica Arenas:

SRA. ARENAS: Antes del año 2012 el sistema de información comercial se manceba a través de una empresa que se llamaba CUPIC, de la cual entiendo Aseo Capital también es dueño. En el año 2016, finales del 2015-2016 la empresa de Acueducto toma la decisión de no continuar el contrato con CUPIC, es decir, con ese sistema de información comercial y migra toda la información comercial al sistema SAP. Entonces la información que debe aparecer en la factura sobre la cartera entre el año 2012 y el 2016 se toma de CUPIC, de ese sistema, y a partir del 2016 al 2018 del sistema SAP.²⁵

SRA. ARENAS: Sí, en el año 2016 entre febrero y septiembre dejó de ingresar en la factura la cartera anterior, las razones, yo para ese momento no estaba en la entidad, pero hay oficios que dan las razones de esa situación, oficios que fueron dirigidos tanto a Aseo Capital como a la UAESP, esos sí se enviaron como a todos, donde el Acueducto explica las razones por las cuales dejó de ingresar esa factura o esos conceptos en la factura, más bien, y en septiembre del año 2016 vuelve y lo ingresa de la factura.²⁶

104. Testimonio Saret Perdomo

²⁵ Acta de audiencia del 5 de junio de 2020. Página 24.

²⁶ Acta de audiencia del 5 de junio de 2020. Página 38

SR4. PERDOMO: *Sí, había un contrato. Cuando se inicia el esquema transitorio el Acueducto tenía la obligación de tener un sistema de información comercial en donde se llevara toda la información de todos los usuarios del esquema. El Acueducto contrata a la empresa CUPIC hay un contrato debidamente firmado con ellos, para que ellos hagan toda esa gestión de toda la información llegué a ese sistema y pueda manejarse desde ahí. Eso se hizo en marzo del 2013 y finalizó, una parte finaliza en el 2015 y otra parte en el 2016, de ese contrato.*²⁷

105. Testimonio John Ávila

SR. ÁVILA: *Después de la ruptura con CUPIC básicamente no se volvió a informar la cartera de concesiones anteriores a diciembre a 18 de diciembre del 2012, que fue cuando se terminó ese contrato de los prestadores como prestadores, o sea, de Aseo Capital como prestador y luego inició con la calidad de operador en Bogotá.*²⁸

SR. ÁVILA: *Bueno en ese momento cuando estaba CUPIC yo estuve al final, unos meses, pero lo que vi fue que entregaban la información permitan el acceso al sistema que ellos tenían y era muy detallada. Es decir, se podía ver la cartera mes a mes, por concesión los intereses, los ajustes, las facturas, todo muy detallado en el sistema de información comercial que tenía CUPIC en ese momento. Una vez terminado el contrato esa facilidad de interpretación de toda la cartera, históricamente de todas las concesiones anteriores se perdió y eso limitó totalmente la operación o lo que hacíamos dentro de la dirección de cartera de la empresa.*²⁹

SR. ÁVILA: *La UAESP puntualmente no, no señor, él no desarrolló ningún mecanismo, pero le delegó esa tarea al Acueducto, ellos de alguna manera al inicio compartieron como una página dentro de su página web, pero ocurría lo mismo, solo mostraba un valor en capital y un valor de intereses, pero el detalle mes a mes que era el que nosotros requeríamos no nos lo dieron.*³⁰

SR. ÁVILA: *No, no señor porque la recordación de la cartera dejó de cargarse en la factura desde el momento en que el Acueducto asumió la administración de esa parte, de la facturación, liquidación y demás que estaba en el contrato 017 que ellos tenían, ya no se volvió a recordar la cartera de concesiones anteriores.*

*En cambio, anteriormente cuando se hacía la recordación de la cartera eran muchas las personas que buscaban solucionar ese inconveniente, o sea, cancelar su deuda de concesiones anteriores o llegar a algún tipo de acuerdo de pago. Entonces podría yo generalizar que si lo hicieron no nos informaron y sí lo hicieron fue porque nos enteramos por terceros, por los usuarios, una o dos veces, después de febrero del 2016 como dos meses hasta cuando yo estuve en Aseo Capital, que fue junio del 2019.*³¹

106. Testimonio Gloria García

27 Acta de audiencia del 4 de junio de 2020. Páginas 80 y 81

28 Acta de audiencia del 4 de junio de 2020. Página 28

29 Acta de audiencia del 4 de junio de 2020. Página 30

30 Acta de audiencia del 4 de junio de 2020. Página 32

31 Acta de audiencia del 4 de junio de 2020. Página 32

*SRA. GARCÍA: No se pudo seguir recuperando cartera dadas las circunstancias de que Aseo Capital no tuvo más sistema informativo para seguir haciendo la recuperación, no teníamos ninguna base de datos actualizada. Entonces se dio en la necesidad de cancelar y no seguir la recuperación.*³²

SRA. GARCÍA: Aseo Capital nos contrató, hubo varias casas de cobranza externas recuperado cartera desde el 2003 y siempre trabajamos con bases de datos suministradas por Aseo Capital, con un programa que era de CUPIC y lo administraba, donde podíamos identificar rápidamente la deuda de cada cuenta-contrato, meses de mora, intereses, si tenía PQR, si se le había hecho visita, si se había hecho abonos, dónde había pagado, cuál era el valor que había pagado, absolutamente todo era evidente en ese programa.

*Así estuvimos como hasta el 2012 y luego tomó la administración CUPIC y se trabaja, el sistema era robusto y muy bueno, pero a partir de febrero-enero del 2016, si no estoy mal, se cambió la información, Aseo Capital ya no pudo manejar más la información y no teníamos los datos claros. De pronto podíamos evidenciar, un usuario se acercaba a averiguar su deuda, podíamos evidenciar el total de la deuda, pero más no podíamos identificar qué operador y de qué fecha a qué fecha iba la deuda. Entonces ya se vimos la necesidad... el usuario no... venía aquí, yo los dirigía a Aseo Capital porque no teníamos una información precisa y...*³³

*SRA. GARCÍA: Por mucho tiempo, yo creo que hasta el 2012, primer periodo del 2012 todo era perfecto. Luego unos días que estuvo suspendido, volvió a retomar la administración CUPIC del programa y seguíamos teniendo información hasta enero-febrero del 2016, ya no tuvo, Aseo Capital no manejó más la información y no pudimos evidenciar ni ver qué era lo que exactamente el usuario debía, qué períodos, qué vigencias, con cuál deuda venía, no podíamos ver los datos correctos. Ahí la labor se deterioró y no la pudimos seguir ejecutando.*³⁴

*SRA. GARCÍA: No, al principio, hasta el 2016 eso se consignaba, se hacían los acuerdos de pago y la gente pagaba en la fiducia porque había el programa que podía decir para cada operador cuánto entraba, pero en febrero-enero del 2016 que no se pudo seguir trabajando con una cuenta de fiducia Aseo Capital tomó una cuenta de Aseo Capital, pero eso fue en febrero del 2016, si no estoy mal, enero-febrero del 2016 y allí se consignaban las cuentas de los acuerdos de pagos que se hacían con los usuarios, pero eso se hizo por un año largo porque después el Acueducto dijo que no lo podía seguir haciendo Aseo Capital.*³⁵

SRA. GARCÍA: Claro, por ejemplo, muchos casos se les debían, se me viene a la memoria un parqueadero de Ciudad Bolívar, que el señor tenía una mora de tenía una deuda de \$123 millones, el señor siempre fue renuente a pagar por el valor de la deuda, era un cliente muy importante y era muy importante recuperarlo, yo lo volví a llamar para invitarlo a conciliación, me dijo no, qué pena con usted, doctora, aquí tengo la

32 Acta de audiencia del 5 de junio de 2020. Página 02

33 Acta de audiencia del 5 de junio de 2020. Página 03

34 Acta de audiencia del 5 de junio de 2020. Página 03

35 Acta de audiencia del 5 de junio de 2020. Página 04

*factura donde me dice que yo estoy debiendo solamente \$200 mil pesos, yo no voy a pagar nada, y no pagó y lo invitamos a conciliación, y no hubo manera de volverlo a citar ni recuperar ese dinero*³⁶

107. Testimonio Ana Silvia León

SR.A. LEÓN: Yo trabajé más o menos desde el año 2000 inicialmente con la empresa Servigenerales S.A. E.S.P., Servigenerales, trabajaba en el área de sistemas y fue la encargada de desarrollar el sistema de facturación comercial que operó en Bogotá para el sistema de aseo desde el año 2003 más o menos hasta el año 2016. Yo trabajé con Servigenerales, hicimos el desarrollo del sistema y luego pasé a ser parte del área comercial, con la cual operaba el sistema y trabajé... de aseo en el tema del soporte del sistema comercial.

*Ya para el 2012 es cuando básicamente nosotros ahí teníamos una sola base, no recuerdo cuál, solamente operábamos sobre una sola base, pero igual teníamos que seguir haciendo toda la recuperación de cartera. Por un tiempo lo pudimos seguir haciendo porque seguíamos con el sistema comercial de CUPIC porque con el nuevo contrato no se tenía como un sistema como listo para recibir toda esta gestión comercial y en estas características, pudimos hacer nuestra recuperación de cartera, pero en el momento en que CUPIC deja de funcionar e inicia el sistema que la UAESP determinó en su momento, que era operado por el Acueducto de Bogotá, la primera gran sorpresa es que la cartera no la subieron.*³⁷

SR.A. LEÓN: No hicieron la recordación de la cartera en la factura y si usted no tiene en la factura, que usted tiene una deuda anterior, obviamente la gente no la va a pagar, empezando porque no está. Entonces solo empezaron a cobrar lo que era la prestación neta del servicio, la prestación de sus servicios y todo lo que era el compromiso de la recordación de la cartera anterior no se emitió en la factura.

Empezaron nuestros problemas, nosotros teníamos un área de recuperación de cartera muy próspera, teníamos cuatro casas de cobranza, manejábamos alrededor entre todas las cuatro casas de 30 mil-40 mil cuentas con cartera, o sea, que al momento en que se dejó de mostrar esa cartera tuvimos 40 mil cuentas posibles en las que nosotros hubiésemos seguido recuperando nuestra cartera.

*Nosotros llegamos a tener, si mal no recuerdo, el año anterior al año 2016 teníamos recuperaciones anuales de \$2500-\$3000-\$3500 millones de pesos en el área de cartera, obviamente si no había recordación de la cartera tratamos, pensamos que algo que no iba a ser temporal, que iba ser por un tiempo mientras, uno dice un tiempo son dos, cuatro meses, seis meses y lo que hicimos con las casas de cobranza fue enviar cartas, decirles que no le salió la factura, pero que su cartera está vigente, que se acerque, haga los acuerdos de pago, pero la condición se siguió extendiendo, no puedo decirles en este momento qué tanto se extendió antes de que volviera a subir alguna cartera al sistema, pero no pudimos sostener las casa de cobranza porque no había una retribución del pago de cartera.*³⁸

36 Acta de audiencia del 5 de junio de 2020. Página 08

37 Acta de audiencia del 4 de junio de 2020. Página 50

38 Acta de audiencia del 4 de junio de 2020. Páginas 51 y 52

108. Los testimonios relacionados deben ser valorados por este Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en los términos de los artículos 210 y siguientes del Código General del Proceso.

109. En efecto, la valoración de las pruebas por parte del juez debe ser un esfuerzo para encontrar la verdad de los hechos relevantes y no simplemente el agotamiento de un requisito técnico-procesal.

110. Al respeto señaló la H. Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

*“La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en suma, trasciende las reglas estrictamente procesales porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades, sino que los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso, y esta función sólo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar completamente reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a «un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático tan querido por los exégetas de las reglas procesales ordinarias».*³⁹

*Estos criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes”.*⁴⁰

111. Del estudio del material probatorio antes citado, se concluye que el mismo goza de plenos efectos probatorios dentro del presente proceso, pues logra efectivamente ilustrar al despacho respecto de la verdad de los hechos objeto de prueba.

112. Los testigos no fueron tachados de sospecha y tras una valoración conjunta de las diferentes declaraciones se evidencia que existe congruencia y armonía tanto en los aspectos sustanciales como cronológicos, robusteciendo así el valor probatorio de las declaraciones anteriormente citadas.

4.2.2.3-. Del traslado de los recursos recaudados por concepto de cartera anterior al 18 de diciembre de 2012, de las condiciones para el recaudo y los mecanismos alternativos de gestión de cartera y del giro oportuno de los recursos provenientes del recaudo de cartera de las concesiones anteriores al 18 de diciembre de 2012

113. Sobre este tema en particular, señala la Resolución 365 de 2013 lo siguiente.

³⁹ Michele TARUFFO, La motivación de la sentencia civil. Madrid: Trotta, 2011. p. 20.

⁴⁰ Corte suprema de Justicia. Sala de casación Civil. Sentencia SC9193-2017. Exp. 11001-31-03-039-2011-00108-01- MLP. Dr. ARIEL SALAZA RAMIREZ

c. De acuerdo con lo establecido en este reglamento, la entidad fiduciaria o quien haga sus veces contratada por la EAAB, es la responsable de recaudar en una cuenta independiente, los dineros recibidos por concepto de la recuperación de la cartera de las concesiones anteriores (LIME, CIUDAD LIMPIA, ATESA Y ASEO CAPITAL) y hacer los giros correspondientes a los diferentes beneficiarios de acuerdo con la retribución establecida en cada una de los contratos de las concesiones anteriores y que deberá ser autorizada por la UAESP. Para tal fin, los concesionarios anteriores (LIME, CIUDAD LIMPIA, ATESA Y ASEO CAPITAL), la UAESP y la EAAB deben adelantar conjuntamente, las gestiones necesarias con la entidad fiduciaria o quien haga sus veces, para garantizar el cumplimiento de estas responsabilidades.

a. Garantizar las condiciones favorables para el pago oportuno de las facturas del servicio de aseo a los usuarios. Para ello, a través de la entidad fiduciaria o quien haga sus veces, suscribirá convenios de recaudo con las mismas entidades recaudadoras con las que tenga convenios suscritos la EAAB. En dichos convenios, la reciprocidad deberá ser por lo menos en los mismos términos que los suscritos por esta última empresa.

Debido a que en la facturación a los usuarios del servicio de aseo se incluye la cartera de las concesiones anteriores, el recaudo por la recuperación de dicha cartera ingresará a las cuentas que la EAAB ha dispuesto para tal fin, razón por la cual la EAAB girará mensualmente, previa autorización de la UAESP, y a partir de la entrada en vigencia de este Reglamento, a cada uno de los operadores de las anteriores concesiones los valores que les correspondan por la recuperación de dicha cartera. Estos pagos se harán de acuerdo a la liquidación que para el efecto realice la entidad recuperadora de cartera, y/o el SIC de conformidad con los parámetros establecidos en cada uno de los contratos de concesión. Lo anterior sin perjuicio de que se presenten situaciones de fuerza mayor que impidan hacer los pagos en el plazo establecido y por consiguiente deba diferirse el correspondiente pago.

41

114. A juicio de la Convocante, según su escrito de demanda, la UAESP incumplió con la obligación al no lograr que la EAAB trasladara los recursos recaudados por concepto de cartera concesiones anteriores al 18 de diciembre de 2012 a Aseo Capital, que dicho giro no se hiciera de manera oportuna y que no creó los mecanismos para que los concesionarios anteriores pudieran continuar gestionando la cartera de manera eficiente.

115. Basa su afirmación en los hechos que dieron lugar a las misivas y a las mesas de trabajo que se dieron alrededor del tema entre la EAAB, la UAESP y Aseo Capital, en el lapso comprendido entre 2016 y 2018, y a las que se refieren las comunicaciones cruzadas entre Aseo Capital, la UAESP y la EAAB, así como las actas de reunión de las mesas de trabajo donde se abordó el tema de los recaudos pendientes de retribución.

116. Sobre este punto guardan especial relevancia los hechos relacionados con el recaudo directo por parte de Aseo Capital en cuentas propias, los cuales se encuentran plenamente acreditados en el acervo documental que obra en el expediente, especialmente en la comunicación del 12 de mayo de 2017 remitida por la EAAB a Aseo Capital, la respuesta a esta comunicación y las actas de reunión fechadas el 25 de septiembre y 23 de octubre de 2018, así como en la comunicación

⁴¹Resolución No. 365 de 2013. UAESP. Páginas 31 y 35

remitida por Aseo Capital a la EAAB el 8 de noviembre de 2018 donde consta la transferencia de los dineros recaudados en cuentas propias.

117. De su parte la convocada, a través de su apoderado manifestó que, respecto del recaudo realizado por la EAAB por concepto de cartera de concesiones anteriores y posterior a febrero de 2016 se atiene a lo probado en el proceso, por cuanto los hechos se refieren a comunicaciones cruzadas entre la EAAB y Aseo Capital.

118. Del recaudo por concepto de concesiones anteriores efectivamente realizado por la EAAB y que no ha sido girado a Aseo Capital, guarda especial importancia el peritaje realizado por la firma J.M. Noguera & Cía. y que no fue objetado por las partes.

119. En respuesta a la pregunta 2, el perito verificó que, de acuerdo con las cifras e informes entregados por la EAAB, ésta ha recaudado en total la cifra de \$972.674.791 COP de los cuales una vez aplicados los porcentajes de retribución, le corresponden a Aseo Capital un total de \$851.101.200 COP.

120. Determinó el perito lo siguiente:

“La EAAB aporta a este dictamen un archivo (ver anexo 7) en el que reporta que el valor de la cartera recaudada entre septiembre de 2016 a mayo de 2020, correspondiente a concesiones anteriores al 18 de diciembre de 2012, es de \$972.674.791. Si a esta se le aplica los porcentajes de Retribución que le corresponde a Aseo Capital, nos arroja que del valor de la Retribución es de \$851.101.200”.

121. Así mismo, del testimonio rendido por la señora Angélica Arenas, y del informe juramentado presentado en la demandada, se desprende que la UAESP no desconoce el recaudo de cartera correspondiente a concesiones anteriores al 18 de diciembre de 2012 realizado por la EAAB.

122. Sobre el particular manifiesta la convocada que existen los dineros recaudados y que no se han emitido las órdenes de giro correspondientes debido a que no se han podido conciliar las cifras de los informes de retribución entre la EAAB y los concesionarios anteriores, beneficiarios de pago.

123. Del material probatorio reseñado, valorado conjuntamente, se llega a la conclusión de que en efecto está plenamente acreditada la existencia de recursos efectivamente recaudados por concepto de cartera anterior al 18 de diciembre de 2012, que dichos dineros no han sido girados a la sociedad convocante y que tampoco existe orden de giro por parte de la UAESP por esas sumas recaudadas.

4.2.2.4. Del encargo fiduciario

124. Sobre este punto de debate la Resolución 365 contempla lo siguiente:

La EAAB, a través del encargo fiduciario o quien haga sus veces, es responsable de todas las operaciones de desembolsos por todo concepto, los cuales serán autorizados por la UAESP, previa presentación de las facturas con los soportes de Ley, y el informe de ejecución correspondiente al período de facturación, Las operaciones de liquidación y pagos serán ejecutadas por la entidad fiduciaria o la que haga sus veces, por mandato de la EAAB.

42

125. El reproche de la demandante se refiere a que la convocada no garantizó que la EAAB constituyera un encargo fiduciario para administrar los dineros recaudados por concepto de cartera de concesiones anteriores a diciembre de 2012.

126. Dentro de los documentos aportados como prueba para este litigio y que no fueron tachados de falsedad por ninguna de las partes, se encuentra el Otrosí No. 6 al Contrato Interadministrativo No. 017 de 2012, el que en su cláusula primera indica lo siguiente:

CLÁUSULA PRIMERA.- MODIFICAR los numerales 5 y 7 del numeral 3.1 de la Cláusula TERCEI OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA del Contrato y los otrosíes Nos. 2 y 4 del Contrato Interadministrativo 017 de 2012, los cuales quedarán de la siguiente manera:

5. Llevar a cabo la gestión comercial y financiera del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá del esquema del servicio contratado, con sujeción a los términos y condiciones que se establecen en el Reglamento Técnico, Operativo, Comercial y Financiero. Para estos efectos, la Contratista debe tener en cuenta que la gestión comercial comprende, entre otras actividades, el manejo del catastro de usuarios, la atención al usuario, la facturación del servicio (incluida la liquidación), el manejo de cartera (desde la finalización de los contratos de concesión), el recaudo de los pagos, la administración del recaudo y los demás recursos del esquema, así como los registros contables del esquema financiero del servicio, subsidios y contribuciones deberán ser administrados a través de cuentas de recaudo bancarias, cuentas que deben ser independientes a la prestación de los servicios de Acueducto y Alcantarillado, hasta que se adjudique la licitación para el servicio de aseo, fecha en la cual terminará también el Contrato 017 de

43

127. A, lo anterior se suma el dicho de la testigo Angélica Arenas:

SRA. ARENAS: La primera versión, el contrato original traía la obligación de crear un encargo fiduciario, pero eso fue modificado, ese contrato se modificó en esa obligación para que finalmente el Acueducto pudiera realizar el recaudo en sus cuentas.

⁴² Resolución 365 de 2013. UAESP. Página 36.

⁴³ Folio 232 del cuaderno principal.

128. La declaración de la señora Arenas resulta especialmente relevante como medio de prueba para el caso concreto, no solo por ser funcionaria de la EAAB, sino por estar directamente vinculada a los hechos para el momento de su ocurrencia.

129. Es importante recordar que la señora Angélica Arenas era la gerente corporativa de residuos sólidos de esa entidad para octubre de 2017 y destinataria de la primera comunicación remitida por la UAESP a la EAAB relacionada con la gestión de cartera anterior al 18 de diciembre de 2012 desde la terminación del contrato con la empresa CUPIC.

130. Además de las pruebas referidas, obran en el expediente sendas comunicaciones y actas de reunión de las que se desprende ciertamente que, en efecto, la EAAB nunca constituyó un encargo fiduciario para las operaciones de desembolso por todo concepto dentro del esquema de prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá.

131. Es preciso advertir, desde ahora, que el incumplimiento endilgado rompe con el contenido literal del texto de la Resolución No. 365, pues esta obligación expresamente está contemplada en el numeral 3.6.3 que se refiere a la gestión de pagos en general.

4.2.2.5. De la imputación preferente de pago a la cartera causada antes del 18 de diciembre de 2012

132. El texto contentivo de la obligación cuyo incumplimiento se reprocha está contenido en el literal b del ordinal tercero del numeral 3.6.2 de la Resolución 365 de 2012, que en su tenor literal dispone:

b. La EAAB incluirá dentro de la facturación que genere en el presente esquema de aseo, la información de los saldos de la cartera reportada por los concesionarios anteriores (LIME, CIUDAD LIMPIA, ATESA Y ASEO CAPITAL), a la terminación de la concesión; y aplicará los pagos, liquidará los intereses, y la inclusión de esquemas de financiación que sean procedentes. Para tal fin, los concesionarios anteriores

Página 34 de 110

(LIME, CIUDAD LIMPIA, ATESA Y ASEO CAPITAL) acordarán con la EAAB, el procedimiento, para el desarrollo de las labores. La EAAB, bajo la condición de demostrar mayores costos incurridos por la inclusión de los saldos de cartera reportados, negociará con los concesionarios anteriores (LIME, CIUDAD LIMPIA, ATESA Y ASEO CAPITAL) el reconocimiento de los mayores costos.

44

133. No obstante, el contenido literal del RTOCF, el reproche de la convocante se refiere a que la EAAB no aplicó de manera preferente los pagos recibidos de deudores morosos a la cartera de concesiones anteriores.

⁴⁴ Resolución 365 de 2013. UAESP. Página 34 y 35

134. Sin embargo, de la simple lectura del literal b citado por la misma convocada, sobresale por su ausencia tal obligación de aplicar los pagos con la preferencia que extraña la sociedad demandante.

135. Por el contrario, la disposición allí contenida refiere expresamente que la EAAB y los concesionarios anteriores “acordarán” el procedimiento para el desarrollo de las labores. Dicho acuerdo no solo no se acreditó en el expediente, sino que ni siquiera se alega su existencia por parte de la convocante.

136. Por el contrario, cuando este Tribunal indagó a la señora Angélica Arenas sobre este punto, la testigo respondió:

SRA. ARENAS: No, vuelvo y digo, nosotros no teníamos una relación contractual con Aseo Capital, los informes de la retribución de la cartera que son donde se hace como el análisis del recaudo de esa cartera, se entregaban a la UAESP mensualmente para que el subcontratista Aseo Capital hiciera los análisis que requerían hacerse.

No obstante, nosotros tuvimos unas reuniones con Aseo Capital referentes a la metodología para el cálculo de la retribución, de eso hay actas de esas reuniones⁴⁵

137. De lo anterior se colige con claridad que nunca existió el acuerdo en torno al desarrollo de las funciones de la EAAB respecto de la imputación de pagos de los recaudos obtenidos por concepto de cartera de concesiones anteriores.

138. Pero es más relevante aun, para este asunto, la diferenciación inequívoca que contempla la Resolución 365 de 2012 entre la cartera causada antes y después de diciembre de 2012.

139. Sobre el particular no puede dejarse de lado la lectura integral del RTOCF que en el numeral 3.6.2 ordinales uno y dos expresamente regula las obligaciones de la EAAB y los prestadores (EAAB y Ciudad Limpia) respecto de la cartera causada a partir del 18 de diciembre de 2012 y a renglón seguido norma lo relacionado con la cartera causada con anterioridad a esta fecha.

140. Es precisamente aquí donde adquiere relevancia el reiterado argumento de la convocada respecto de la diferenciación entre las condiciones de prestador y operador y el efecto que esto tiene en cuanto a la condición de acreedor de la cartera causada con ocasión de la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá o la simple ejecución de las obligaciones derivadas de un contrato de operación.

⁴⁵ Acta de audiencia del 5 de abril. Página 30.

141. Ciertamente no puede esperarse que la EAAB administrara las carteras causadas antes y después de diciembre de 2012 en las mismas condiciones y procediera a imputar pagos de una cartera a otra sin reparar en la titularidad de dicha cartera.

142. Si bien la diferenciación entre la condición de operador y de prestador del servicio no es sustento jurídico para aceptar la tesis de una incorporación restringida y fraccionada de la Resolución 365 de 2013 en el Contrato 260 de 2012, y por esa vía excluir las obligaciones relacionadas con la cartera de concesiones anteriores, sí es una diferenciación fundamental para entender por qué la EAAB no podía en ningún caso proceder como lo reclama la demandante.

143. De ninguna manera puede reprocharse el hecho de que la UAESP haya permitido que la EAAB aplicara los pagos de las facturas emitidas por concepto de prestación del servicio de aseo causadas después de diciembre de 2012 al esquema dispuesto para esa cartera.

4.2.2.6. Del cumplimiento del artículo 147 de la ley 142 de 1994

144. De conformidad con el artículo 147 de la Ley 142 de 1994: ***“Cuando se facturen los servicios de saneamiento básico y en particular los de aseo público y alcantarillado, conjuntamente con otro servicio público domiciliario, no podrá cancelarse este último con independencia de los servicios de saneamiento básico, aseo o alcantarillado, salvo en aquellos casos en que exista prueba de mediar petición, queja o recurso debidamente interpuesto ante la entidad prestataria del servicio de saneamiento básico, aseo o alcantarillado”.***

145. Si bien es claro que de conformidad con lo preceptuado en la norma antes transcrita, el denominado *“principio de indivisibilidad de la facturación conjunta”* no solo existe sino que, además, tiene consagración legal, ocurre que la violación de tal obligación, que debe entenderse incorporada al contrato como se explicó por parte del Tribunal en el auto de asunción de competencia, no se encuentra acreditada. En efecto, no hay pruebas que permitan llevar al Tribunal al convencimiento del quebrantamiento de aquel deber, sin excluir con certeza la materialización de la excepción a tal principio que la misma norma consagra.

146. En consecuencia, resulta improcedente cualquier análisis adicional alrededor de esta pretensión.

4.2.2.7. La obligación de cumplimiento

147. Ahora bien, habiendo agotado el estudio de las diferentes conductas endilgadas y su acreditación dentro del presente trámite arbitral, procede establecer si las dichas conductas configuran o no un incumplimiento de las obligaciones exigibles a la UAESP en virtud del numeral 3.6.2 de la Resolución 365 de 2013.

148. Para desatar el punto objeto de estudio, es indispensable tener presente lo dispuesto por la cláusula cuarta numerales 1 y 4 del Contrato 260 de 2012 que en su tenor literal disponen lo siguiente:

CUARTA: Obligaciones de LA UAESP: Además de las consagradas en las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, relacionadas con el objeto del contrato, LA UAESP asume las siguientes obligaciones:

1. Controlar la ejecución del presente contrato a través de un Supervisor y/o interventoría.

4. Actuar diligentemente para garantizar la pronta solución de las diferencias y controversias que se presenten entre las partes con motivo de la celebración, ejecución, terminación y liquidación.

46

149. Se colige de las disposiciones citadas que más que un simple intermediario, la UAESP desde el contrato mismo asumió una condición de supervisor y garante de una ejecución armónica y eficiente del contrato al obligarse a actuar de manera diligente en la solución de las diferencias que pudieran surgir en el marco del cumplimiento de las obligaciones contractuales, posición que coadyuva de manera expresa al señalar en la RTOCF, punto 3.6.2. que la responsabilidad la asumía la UAESP.

150. Misma importancia guarda lo dispuesto en el numeral 9.1 de la Resolución 365 de 2013.

9.1 MULTAS

En caso de incumplimiento, mora o defectuosa atención de las obligaciones a cargo del Operador y/o Prestador del servicio de aseo, podrá éste ser apremiado mediante la imposición de multas, hasta por diez por ciento (10%) del valor del Contrato mediante la aplicación del procedimiento previsto en la normatividad vigente.

Las multas serán tasadas en Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (SMLMV) a la fecha de su imposición, de acuerdo con la siguiente tabla:

a. Incumplimiento en las frecuencias y horarios de cualquiera de las micro-rutas del servicio en cualquier componente, o en el suministro de la información que solicite la Interventoría: Hasta por dos (2) SMLMV por cada caso.

⁴⁶ Contrato 260 de 2012. Página 4.

- b. Incumplimiento de otras obligaciones y violación de prohibiciones establecidas en la Ley, los reglamentos o los documentos contractuales, respecto de las cuales no se haya señalado una multa específica: hasta por un (1) SMLMV por cada caso.
- c. Falta de los elementos de seguridad en los equipos asignados a la operación o de uniformes para sus empleados: hasta por un (1) SMLMV por cada caso.
- d. Utilización de los equipos automotores sin los respectivos permisos o requisitos de circulación, o sin contar con los seguros exigidos: hasta por tres (3) SMLMV por cada caso.
- e. Transporte de escombros a sitios diferentes a las escombreras autorizadas para la disposición de éste material: hasta por cinco (5) SMLMV por cada caso.
- f. Incumplimiento en el suministro de las informaciones relacionadas con el objeto del presente Contrato que le solicite la UAESP o la Interventoría y/o Supervisión, o en la presentación de los informes que establece el Reglamento Técnico Operativo y Comercial: hasta por cinco (5) SMLMV por cada caso.

47

151. Mas allá de la obligación en abstracto de garantizar la ejecución armónica del contrato, dentro del RTOCF, la misma UAESP creó mecanismos de orden sancionatorio para castigar el incumplimiento de sus contratistas dentro del esquema de la prestación el servicio de aseo de Bogotá.

152. Ahora bien, se reitera, el numeral 3.6.2 del RTOCF señala que las acciones necesarias para la administración adecuada de la cartera causada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012 son responsabilidad de la UAESP y de los concesionarios anteriores, lo que debe leerse de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 10 de la Resolución 365 de 2013 que dispone:

10. CLAUSULA DE INTERPRETACION

En caso de duda o contradicción entre las estipulaciones pactadas en los Contratos de Operación y/o Contrato Interadministrativo y el presente Reglamento, prevalecerán las disposiciones contempladas en el contrato.

48

153. Así pues, lo dispuesto en la cláusula cuarta del Contrato 260 de 2012 adquiere especial relevancia para poder determinar si era o no obligación de la UAESP garantizar que la EAAB cumpliera las obligaciones que la misma entidad dispuso en el RTOCF.

154. Por un lado, la entidad se responsabilizó por las acciones necesarias para la adecuada gestión de cartera de las concesiones anteriores (# 3.6.2 Res. 365) y de otro lado se obligó a garantizar la pronta solución de las controversias emanadas de la celebración, ejecución, terminación y liquidación del contrato (Cláusula 4 Contrato 260)

155. De lo anterior se desprende, entonces, que en efecto la convocada sí tenía la obligación contractual para con la convocante, de garantizar el cabal cumplimiento del esquema creado por

⁴⁷ Resolución 365 de 2013. UAESP. Páginas 102 y 103.

⁴⁸ Resolución 365 de 2013. UAESP. Páginas 102 y 103.

la misma UAESP a través de la Resolución 365 de 2013 en lo que se refiere a la gestión de la cartera causada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012.

156. Como se anotó en el numeral 4.2.b.2 anterior, ciertamente está acreditado que antes de la migración del sistema SISPO al sistema SAP, la gestión de la cartera causada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012 venía llevándose a cabo con normalidad por parte de la convocante, con su propia infraestructura, y que solo hasta la referida migración en febrero de 2016 se empezaron a presentar las dificultades para Aseo Capital relacionadas con el acceso a la información y consecuente afectación en la gestión de cartera, todo lo cual era de pleno conocimiento de la UAESP.

157. Lo mismo sucede con la recordación de la cartera de las concesiones anteriores en la facturación del servicio de aseo por parte de la EAAB, la cual se vio interrumpida a partir de febrero de 2016 y hasta agosto de ese mismo año y durante ese lapso, pese a estar plenamente enterada de la situación, la UAESP limitó su papel a una simple intermediación y únicamente hasta septiembre de 2017, un año después, remite a la EAAB un primer requerimiento para la revisión de los informes de retribución de cartera de las concesiones anteriores, exigencia que, por demás, es significativa del control que aquélla tenía para el cumplimiento de esa obligación.

158. Lo mismo debe predicarse de los dineros recaudados por la EAAB por concepto de cartera de las concesiones anterior y que no han sido girados a la convocante. Si bien la convocada funda su limitación de responsabilidad sobre este punto afirmando que la controversia debe ser resuelta directamente entre la EAAB y la convocante, lo cierto es que a la luz de las obligaciones derivadas del Contrato 260 de 2012 y la Resolución 365 de 2013 para la UAESP, la responsabilidad recaía en esta entidad y por ende tenía la obligación de adoptar las medidas correctivas necesarias para solucionar oportunamente la controversia y garantizar la adecuada gestión de cobro, recaudo y giro de los dineros recaudados por la EAAB por concepto de las concesiones anteriores.

159. La actitud pasiva frente a la situación generada a partir de febrero de 2016 por parte de la UAESP respecto de la gestión de cartera de las concesiones anteriores, configura una conducta omisiva que a todas luces riñe con las obligaciones que contractualmente adquirió esta entidad en virtud del Contrato 260 de 2012 y la Resolución 365, puesto que limitó su papel al de un mero intermediario, cuando su condición de contratante común de las empresas Aseo Capital y la EAAB y en virtud de la misma relación contractual era la obligada a garantizar el funcionamiento adecuado del esquema de gestión de la cartera causada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012.

160. Más representativa aun es la ausencia total de utilización de los mecanismos sancionatorios previstos en el numeral 9.1 del RTOCF que, de conformidad con su inciso primero y el literal b, era una herramienta contractual que pudo agotar la entidad a fin de restablecer el funcionamiento armónico del esquema de gestión de cartera, lo que hubiera permitido a los concesionarios

anteriores continuar con dicha gestión, aún con su propia infraestructura, como venía sucediendo hasta febrero de 2016.

161. Contrario a lo dicho por el apoderado de la convocada en la excepción quinta de la contestación de la demanda, la falta de acuerdo entre los concesionarios anteriores y la EAAB y la creación de los 28 usuarios para el sistema SAP, no acredita el cumplimiento del RTOCF por parte de la convocada.

162. Si bien está acreditado que no se materializó el dicho acuerdo, el mismo no puede entenderse como una condición que limite la exigibilidad de las obligaciones de la UAESP respecto de la cartera de las concesiones anteriores.

163. Y respecto de los 28 usuarios creados en el sistema SAP para la convocante, por parte de la EAAB, como se demostró en el proceso, el problema no radicó en la dificultad de acceso a la plataforma tecnológica sino a la insuficiencia de la información que se migró al sistema respecto de la que se venía manejando en el sistema SISPO administrado por la empresa CUPIC.

164. Finalmente, es preciso resaltar en este punto la inexistencia de una relación contractual entre la sociedad convocante y la EAAB⁴⁹. La UAESP asignó varias de sus obligaciones derivadas de la Resolución 365 y del Contrato 260 en la EAAB a través del Contrato Interadministrativo No. 017 de 2012.

165. No obstante, tal asignación de ninguna manera rompe el vínculo obligacional de la UAESP con la sociedad convocante, por el contrario, como se señaló con anterioridad, por virtud del Contrato 260 la UAESP ostentaba la calidad de garante del cumplimiento de las obligaciones y del cumplimiento y ejecución armónica del contrato.

166. Tales obligaciones no fueron asignadas a la EAAB por lo que carecería de cualquier sentido hablar de la existencia de una relación contractual entre Aseo Capital y la EAAB solamente por ser empresas coexistentes en un esquema transitorio para la prestación del servicio de ASEO creado e implementado por la misma UAESP.

4.2.2.8. Del cumplimiento de las demás obligaciones contractuales.

167. No debe perderse de vista que en todos los contratos bilaterales la exigibilidad de cumplimiento de las obligaciones está supeditada al cumplimiento recíproco de las obligaciones por parte del otro extremo contractual.

168. Por lo anterior debe ocuparse ahora el Tribunal de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la convocante.

⁴⁹ Testimonio de Angélica Arenas citado en el numeral 4.2.b-5 anterior. SRA. ARENAS: No, vuelvo y digo, nosotros no teníamos una relación contractual con Aseo Capital [...]

169. En la pretensión cuarta de la demanda, la cual no es atacada por ninguna de las excepciones de la contestación de la demanda, Aseo Capital pide a este Tribunal que se declare que esta sociedad cumplió con sus obligaciones, de conformidad con lo pactado en el Contrato 260 de 2012 y la Resolución 365 de 2013.

170. A su turno, en la pretensión tercera de la demanda de reconvención la demandante solicita a este Tribunal que se declare que para la fecha de presentación de la demanda de reconvención no existía solicitud de apertura de proceso sancionatorio alguno por incumplimiento contra Aseo Capital. Tal pretensión no fue objeto de oposición por parte de la demandada en reconvención.

171. Obra en el expediente el informe final de interventoría, fechado el 9 de marzo de 2018, en el cual expresamente se señaló que el contratista operador cumplió cabalmente sus obligaciones, documento que la misma UAESP solicitó tener como prueba.

172. Luego, resulta pacífico el cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas del Contrato 260 de 2012 y de la Resolución 365 de 2013 por parte de Aseo Capital, lo que torna innecesario ahondar en ese tema.

173. Como consecuencia de las anteriores consideraciones, este Tribunal advierte que la pretensión quinta de la demanda principal está llamada a prosperar parcialmente por encontrarse probado el incumplimiento contractual materializado en las conductas especificadas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7.

174. Las mismas razones expuestas arriba, harán que el Tribunal, en la parte resolutive de este laudo, desestime las excepciones de mérito propuestas por la Convocada, identificadas como la cuarta, quinta y séptima. Valga recordar que las primeras tres excepciones propuestas, por su naturaleza de índole procesal, fueron despachadas previamente por el Tribunal en la oportunidad procesal pertinente. El análisis de la sexta excepción, se efectuará en el acápite siguiente.

175. Finalmente, las pretensiones cuarta de la demanda principal y tercera de la demanda de reconvención están llamadas a prosperar integralmente de conformidad con el pedimento de las mismas. De ello se ocupará el Tribunal en un posterior segmento.

4.2.3. De la prueba y determinación del perjuicio.

176. Corresponde ahora al Tribunal abordar el tema de la tasación de los perjuicios irrogados a Aseo Capital teniendo en cuenta que se demostró la existencia de un vínculo obligacional entre la Convocante y la Convocada y además, un incumplimiento de las obligaciones de esta última.

177. La Convocante presentó dos pretensiones consecuenciales, la sexta y la séptima, de las declarativas que pedían el incumplimiento de las obligaciones de la UAESP.

178. En la pretensión sexta pidió la condena por concepto del principal o de capital por valor de \$7.511.006.621 que corresponde al valor del capital de las tarifas que no pudieron ser cobradas por el incumplimiento de la UAESP. Además, pidió por concepto de intereses de mora la suma de \$7.623.408.826 con corte al 31 de agosto de 2018 por la imposibilidad de cobrar la cartera anterior a 18 de diciembre de 2012.

179. En la pretensión séptima pidió que las sumas a las que se condene a la UAESP se actualicen desde la fecha en que debieron efectuarse hasta la fecha de expedición del laudo arbitral.

180. Por su parte, la Convocada se opuso específicamente a las pretensiones de condena mediante las excepciones sexta y séptima: en la sexta, adujo que el daño reclamado era hipotético y en la séptima, que por la inexistencia e incertidumbre de una relación causal entre la conducta imputada en la demanda y el daño reclamado, este último no podía ser exigido.

181. En los alegatos de conclusión, Aseo Capital citó el dictamen pericial de J.M Noguera & Cia en que afirmó que según informe de la EAAB, el valor de la cartera que le corresponde a la Convocante por concesiones anteriores a 18 de diciembre de 2012, con corte a 18 de febrero de 2016, asciende a \$16.554.183.013, de los cuales \$8.821.845,76 corresponden a capital y \$7.732.337.837, a intereses.

182. El Tribunal hará primero unas consideraciones generales sobre el daño; en segundo lugar, constatará el valor del capital o principal de concesiones anteriores con corte a 18 de febrero de 2016 y en tercer lugar, tasará el perjuicio sufrido por la Convocante.

183. En primer lugar, la jurisprudencia distingue entre la **certeza del daño** y la **certeza de su cuantía**, para significar que una cosa es la ocurrencia cierta del daño y otra la certeza de la valoración de su perjuicio. Si no hay **certeza del daño** no se abre paso su tasación pero **habiendo tal certeza**, el árbitro condenará a pagar el monto del perjuicio probado.

184. El daño pasado y futuro son indemnizables a condición de que sean ciertos. En el daño pasado es más fácil la prueba de su certeza porque ya ocurrió; en cambio, la certeza del daño futuro exige de éste que sea virtual y no eventual o hipotético. Y por virtual, se entiende aquél que ocasionará un desmedro patrimonial del acreedor. Desde luego, la certeza del daño implica la certeza de la relación de causalidad entre la acción u omisión del deudor y el daño infligido al acreedor.

185. En materia de cobro de intereses para resarcir un perjuicio, el artículo 1617, numeral 2), del Código Civil, preceptúa que *El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.*

186. No obstante lo anterior, para que proceda el pago de intereses moratorios es necesario que exista la deuda insoluble de una suma líquida de dinero, que haya una fecha de pago y que el deudor esté constituido en mora. El numeral 1) del artículo 1608 del Código Civil prevé que el deudor está en mora *Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado.*

187. En materia de indexación de sumas de dinero, se ha entendido que no corresponde a la liquidación de un mayor perjuicio sino a la conservación en el tiempo del valor de dicho perjuicio; en otras palabras, el perjuicio es el mismo al igual que su monto, solo que el paso del tiempo puede impactar el poder adquisitivo del valor del perjuicio fijado con anterioridad.

188. Por último, los intereses moratorios comprenden la indexación de la suma de dinero debida y por esa razón, los dos figuras -mora e indexación- son incompatibles frente a una misma deuda porque producen un enriquecimiento del deudor, contrario al principio del pago total del daño irrogado.

189. Pasa ahora el Tribunal a constatar el monto de la llamada cartera de concesiones anteriores al 18 de diciembre de 2012, con corte al 18 de febrero de 2016. La razón de tomar esa fecha reside en que ese día terminó el contrato entre la EAAB y Cupic y según la demanda, desde allí comenzaron los problemas imputables a la UAESP que impidieron el recaudo de la cartera por parte de Aseo Capital.

190. El Tribunal tiene que distinguir, con todo, la fecha en que se puede situar el incumplimiento de la UAESP de la fecha en que se produjo, o empezó a producir, el detrimento patrimonial de Aseo Capital. En efecto, en algunos casos en una misma fecha se produce el incumplimiento y el daño, pero en otros, como en éste, no se da tal coincidencia.

191. Para el Tribunal está ampliamente demostrado, como ya se explicó, que el hecho determinante que produjo el incumplimiento de las obligaciones de la UAESP fue la terminación del contrato de la EAAB y Cupic que corresponde a 18 de febrero de 2016, por lo que no existe duda respecto del nexo causal. Pero cosa distinta es la fecha del inicio del detrimento patrimonial sufrido por Aseo Capital que corresponde a marzo de 2016, según lo afirmado por el dictamen pericial rendido por JM Noguera & Cia..

192. Para hallar el monto de la cartera a 18 de febrero de 2016 y la fecha de inicio del detrimento patrimonial de Aseo Capital el Tribunal acudirá al dictamen pericial rendido por JM Noguera & Cia. Este dictamen reúne todas las declaraciones e informaciones que exige el artículo 226 del Código General del Proceso. Además, no fue sometido a audiencia de contradicción por parte de la Convocada en los términos del artículo 228 del mismo Código.

193. El Tribunal tratará primero lo relativo al principal y luego, lo que tiene que ver con los intereses. Frente a lo primero, para el Tribunal no hay duda de que existe la **certeza del daño** infligido por la UAESP a Aseo Capital pues si el contrato entre la EAAB y Cupic hubiera

continuado no se habría producido el obstáculo que impidió recaudar total o parcialmente la cartera de las concesiones anteriores; en otras palabras, hay **certeza legal del daño** ocasionado desde marzo de 2016 pues el desarrollo normal de los acontecimientos, sin el incumplimiento de la UAESP, habría llevado con seguridad a recaudar cartera de concesiones anteriores. Estas consideraciones son suficientes para despachar negativamente la sexta de las excepciones propuestas con la contestación a la demanda principal.

194. En cambio, para el Tribunal no hay **certeza del monto** del perjuicio en el valor solicitado por Aseo Capital. En primer lugar, el valor del principal, ya sea el alegado por la Convocante o el establecido en el dictamen, no corresponde a dinero en caja de la EAAB sino a las sumas de facturas sin pagar a cargo de miles de usuarios del servicio de aseo en la capital del país; en segundo lugar, no existe un título ejecutivo o título valor donde conste una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la UAESP y a favor de Aseo Capital por la suma del principal solicitado; en tercer lugar, aun sin la terminación del contrato entre la EAAB y Cupic, el recaudo de cartera es gradual en el tiempo pues implica desplegar una cantidad de gestiones como encargos a casas de cobranzas, celebración de acuerdos de pago, visitas a predios, absolución de dudas sobre valores de las facturas, etc.; en otras palabras, el incumplimiento de la UAESP no significó que Aseo Capital haya dejado de recibir en marzo de 2016 un cheque o transferencia por todo el valor del principal indicado en la pretensión número 6.

195. La **no certeza del monto** del perjuicio según lo indicado por la Convocante no significa, desde luego, que el Tribunal pueda desentenderse de la fijación de su monto, o lo que es igual, hallar la **certeza legal del monto** del perjuicio.

196. En el proceso está demostrado, con el dictamen -página 52-, que el saldo de la cartera a 17 de febrero de 2016 después de aplicar los porcentajes de retribución que le corresponde a Aseo Capital, es de \$12.751.087.696.

197. Si al anterior valor se le suma \$4.996.072.206, (valor de la cartera recaudada por Aseo Capital entre marzo de 2013 y febrero de 2016), se determina que el valor de la cartera a diciembre de 2012 sería de \$17.747.159.901.

198. Así las cosas, los \$4.996.072.206 recaudados en un periodo de tres años -2013, 2014 y 2015-, corresponde al 28,15% del valor de la cartera. ($\$4.996.072.206 / \$17.747.159.901$).

199. Lo dicho en el punto anterior significa que del total de la cartera de concesiones anteriores, Aseo Capital pudo recuperar, durante el periodo en el que se contó con apoyo de Cupic, entre el 2013 y el 2015, un porcentaje del 28,15%. En efecto, la cartera recaudada por \$4.996.072.206 es el 28,15% del total de la cartera por recaudar -después de aplicar el porcentaje de retribución-. Veamos:

COMPORTAMIENTO DEL RECAUDO DE LA CARTERA	
CARTERA A 17/02/2016	12,751,087,695
VALOR RECAUDADO Después de porcentaje de retribución	4,996,072,206
TOTAL CARTERA A DICIEMBRE DE 2012	17,747,159,901
PORCENTAJE DE RECAUDO SOBRE LA CARTERA TOTAL	<u>28.15%</u>

200. La anterior circunstancia pone de manifiesto que, la capacidad real y material de recaudo de Aseo Capital durante los años 2013 a 2015, sin tener obstáculos distintos a las vicisitudes propias de la cartera y sus deudores, fue del 28.15% de la cartera de las concesiones anteriores.

201. El Tribunal aplicará este mismo porcentaje al monto de la cartera de concesiones, que es de \$12.751.087.695 a febrero de 2016, lo cual arroja un monto de \$3.589.431.186 que será el monto cierto del perjuicio sufrido por Aseo Capital, por concepto del principal.

202. Aplicar el porcentaje del 28,15% al recaudo de la cartera a partir de marzo de 2016 se fundamenta, en primer lugar, en que fue el mismo porcentaje de recaudo de cartera entre el 15 de julio de 2013 y el 23 de septiembre de 2016, según el dictamen pericial; en segundo lugar, los perfiles de riesgo de los deudores de cartera son similares para los dos periodos; en tercer lugar, la atomización de la cartera es igualmente similar pues no hay concentración de deuda en pocos usuarios del servicio de aseo y por último, Aseo Capital habría utilizado el mismo sistema de recaudo utilizado de 2013 a 2016 -febrero-, a partir de marzo de 2016.

203. Debe agregar en este punto el Tribunal que el comportamiento de esta cartera es atípico, ya que no necesariamente disminuye por el hecho del paso del tiempo. En efecto, revisado el comportamiento del recaudo durante los años 2013 a 2015, advierte el Panel Arbitral que aquel disminuyó de 2013 a 2014, pero nuevamente aumentó de 2014 a 2015. Veamos:

COMPORTAMIENTO DEL RECAUDO DE LA CARTERA	
2013	17,41%
2014	5,8%
2015	9,17%

204. Lo anterior, se ratifica con algunos de los testimonios que se practicaron en el marco de la práctica de pruebas del proceso.

205. Resulta especialmente relevante el dicho de la Sra. Ana Silvia León⁵⁰:

⁵⁰ Audiencia de 4 de junio de 2020.

“La cartera de servicios públicos es una cartera atípica que no se puede manejar como la cartera de un banco y que pasa el tiempo y usted la sigue recuperando, o sea, usted no puede decir aquí que la cartera a los tres meses es incobrable o a los cinco meses no, empezando porque nosotros manejamos de acuerdo a las diferentes circulares y normatividad de cartera, trabajamos tiempos de prescripciones y el primer punto en que uno dice medio empecé a perder la cartera serían cinco años. Entonces esos siguientes cinco años es de un trabajo muy arduo para no dejar que se empiece hacer la prescripción de la misma”.

206. En similar sentido la señora Jenny Hincapié, Representante Legal de Aseo Capital explicó en el marco del interrogatorio que le fuere formulado que⁵¹:

“Efectivamente se continuó un proceso de recaudo por un período limitado, en tanto que se acercaban directamente a nuestro centro de atención y a nuestra base de operaciones usuarios con unas condiciones especiales, uno, usuarios que se habían contactado con las casas de cobranza diciendo que querían financiar o llegar a algún acuerdo de pago con valores que le aparecían en mora, dos, usuarios que tenían algún tema jurídico, fuese proceso jurídico, ejecutivo etc., o venta de inmuebles, que para la venta de inmuebles se requiere un paz y salvo y aparecía cartera de concesión anterior al 2012. Entonces eran usuarios que efectivamente se acercaban y nosotros hacíamos la gestión de cartera de esos dineros que entraron a la cuenta de recaudo propia y que devolvimos a la unidad de servicios públicos”.

207. De lo hasta acá expuesto se desprende que, habiéndose demostrado que la capacidad de recaudo por parte de Aseo Capital de la cartera de concesiones anteriores fue del 28,15%, los perjuicios que se reconozcan a Aseo Capital no podrían ser superiores a la cifra que arroje dicho porcentaje.

208. Aplicando ese porcentaje de 28.15% al saldo de cartera a febrero 17 de 2016 (\$12.751.087.696), obtenemos la suma de \$ 3.559.585.233. Si contemplamos que en tres años se recauda la anterior cifra y sobre la base de recaudos iguales por año, el recaudo anual sería \$1.186.528.411.

209. Corresponde, ahora, el análisis de los intereses como parte de la indemnización en las pretensiones sexta y séptima.

210. El Tribunal denegará la condena por intereses moratorios teniendo en cuenta que el principal sobre el que se piden los intereses no es una suma de dinero sino un valor contable y financiero. Además, no existe una fecha o plazo único de cumplimiento distinta a la obligación de transferir periódicamente el dinero recaudado, y en la medida del recaudo, de la EAAB a Aseo Capital. Como ya lo dijo el Tribunal, no puede asumirse que por el hecho del incumplimiento de la UAESP, Aseo Capital fuera a tener en caja en marzo de 2016 todo el importe de la cartera

⁵¹ Audiencia de 4 de junio de 2020.

por recaudar. En resumen, no existe obligación de la UAESP, contenida en contrato o título ejecutivo o valor, de pagar a Aseo Capital en marzo de 2016 la suma de \$12.751.087.695.

211. La no prosperidad de lo relativo a los intereses moratorios, no significa que deje de prosperar lo concerniente a la indexación de las sumas de dinero; esta indexación no representa un incremento de la condena pecuniaria sino el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda. En términos económicos, la cifra indexada es la misma cifra antes de la indexación. Una interpretación nominalista del valor de las deudas pecuniarias en el tiempo implicaría, al contrario, un perjuicio para el acreedor.

212. Como quiera que el recaudo de ese porcentaje del 28,15% sobre la cartera de concesiones anteriores con corte a febrero de 2016 no se hubiera producido en un solo momento o fecha, el Tribunal, al igual que el recaudo entre 2013 y 2016 según el dictamen, establecerá que tal recaudo -el equivalente al 28,15%- se habría producido por tercios: un primer tercio, de marzo de 2016 a marzo de 2017; un segundo tercio, entre marzo de 2017 y marzo de 2018 y un último tercio, entre marzo de 2018 y marzo de 2019.

213. El Tribunal procede a efectuar la indexación, así: el primer tercio, de marzo de 2017 hasta la fecha del laudo, el segundo tercio se indexará desde marzo de 2018 hasta la fecha del laudo y el tercer tercio se indexará entre marzo de 2019 hasta la fecha del laudo.

214. Cada una de las cifras anuales a corte de marzo 31 de 2017, 2018 y 2019, considerando el reporte de IPC emitido por la Banco de la Republica el 12 de mayo de 2021, se vuelven \$3.929.229.334, así:

PERIODO DE LA CARTERA	VALOR CARTERA	FACTOR DE AJUSTE (IPC)	VALOR IPC	CARTERA CON IPC
Cartera a marzo de 2017	1.196.536.144	1,128849780	154.173.419	1.350.709.563
Cartera a marzo de 2018	1.196.536.144	1,094565769	113.151.361	1.309.687.505
Cartera a marzo de 2019	1.196.536.144	1,060421177	72.296.122	1.268.832.266
TOTAL	3.589.608.432		339.620.902	3.929.229.334

Esta cifra incluye el valor de COP \$ 851.101.200, que en la actualidad está en poder de la EAAB.

215. Si la UAESP no paga dentro del plazo de dos meses contado a partir de la firmeza del laudo, comenzarán a causarse intereses moratorios a la tasa más alta permitida por ley.

4.3. La liquidación judicial del Contrato de Operación No. 260 de 2012.

216. Con la demanda de reconvención, la UAESP solicitó al Tribunal:

“PRIMERA PRETENSIÓN: *Que se declare liquidado judicialmente el Contrato de Operación N° 260 de 2012, suscrito entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE*

SERVICIOS PÚBLICOS -UAESP identificada con Nit. 900.126.680-4 y el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. ESP identificado con Nit. 830.000.861-6.

SEGUNDA PRETENSIÓN: *Que como consecuencia de lo anterior, con base en los informes de Interventoría CONSORCIO INTER CAPITAL y el informe final de supervisión elaborado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS de fecha 16 de septiembre de 2019, se declare que el balance económico del contrato es el siguiente:*

CONCEPTO	VALOR
VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$231.768.470.783
PAGOS EFECTUADOS AL CONTRATISTA	\$231.768.470.783
SALDOS A FAVOR DEL CONTRATISTA	\$ 0

TERCERA PRETENSIÓN: *Que se declare que no existe a la fecha de la presentación de la presente demanda solicitud de apertura de procedimientos sancionatorios por incumplimientos al contratista, considerando el informe de la interventoría del contrato CONSORCIO INTER CAPITAL del 9 de marzo de 2018 y el informe final de supervisión elaborado por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS.*

CUARTA PRETENSIÓN: *Que el traslado de la documentación y archivo por parte del CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. ESP se realizará de conformidad con el procedimiento establecido por el Archivo General de la Nación dentro de los seis meses siguientes al laudo que ponga fin a la controversia, información que deberá ser dispuesta en las instalaciones de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS.*

QUINTA PRETENSIÓN: *Que se declare que las partes están a paz y salvo por todo concepto derivado de la ejecución del Contrato de Operación 260 de 2012.*

SEXTA PRETENSIÓN: *Que se condene en costas y gastos procesales en los que se pueda llegar a incurrir al CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. ESP”.*

217. ASEO CAPITAL no se opuso a las pretensiones primera y tercera de la demanda de reconvencción ya que consideró necesario efectuar la liquidación judicial del contrato objeto de controversia. Sin embargo, presentó oposición a las pretensiones segunda, cuarta, quinta y sexta, precisamente, porque considera que la UAESP aún le adeuda a ASEO CAPITAL lo relativo a la cartera anterior al 18 de diciembre de 2012.

218. Con la contestación a la demanda de reconvencción la Parte Convocante propuso cuatro excepciones. **La primera**, por cuanto el valor presentado por la UAESP en el balance económico del contrato no es el que ella indica y desconoce sus propias certificaciones. **La segunda**, fundada en que el archivo y entrega de la documentación relativa al Contrato No. 260 de 2012

ya se efectuó siguiendo los procedimientos establecidos. **La tercera**, argumentando que no es posible declarar a paz y salvo a las partes del Contrato No. 260 de 2012 mientras que la UAESP le adeude a ASEO CAPITAL las tarifas del servicio de aseo que no pudieron ser cobradas, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales y reglamentarias de esa entidad, junto con sus intereses. **La cuarta**, que denominó genérica, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso.

219. En la parte resolutive de esta providencia el Tribunal Arbitral accederá a la primera pretensión de la demanda de reconvención y, judicialmente, liquidará el contrato.

220. Sin embargo, teniendo en cuenta lo explicado en los acápites anteriores, el balance económico del contrato no puede ser el indicado en la demanda de reconvención, ya que, como acaba de explicarse, por virtud del incumplimiento contractual relacionado con la cartera anterior al 18 de diciembre de 2012, la Convocada debe pagar a la Convocante la suma de COP \$ 3.929.229.334.

221. En lo que respecta a las otras obligaciones del Contrato de Operación No. 260 de 2012, encuentra el Tribunal que no existe controversia entre las partes en relación con su cumplimiento recíproco -ejecución y pago-, al punto que la UAESP, en su demanda de reconvención, con la quinta de sus pretensiones, reconoce que la Convocada nada le adeuda, por un lado, y por el otro, lo único que ha sido objeto de pretensión por parte de la Convocante es lo que respecta a la cartera anterior al 18 de diciembre de 2012.

222. Ahora, en lo que atañe a la cuarta pretensión de esta demanda, sobre la obligación de gestión documental y archivo, ocurre que con la contestación a la demanda de reconvención la Convocante allegó los oficios de 8 y 22 de noviembre de 2019, con los que se archivó la documentación del contrato, de acuerdo con el procedimiento establecido para el efecto y la trasladó en 9 carpetas a la UAESP, por lo que estima el Tribunal que el cumplimiento de esta obligación se encuentra satisfecho, máxime cuando hasta la fecha, la UAESP no ha desmentido tal circunstancia.

223. En suma, el Tribunal: (i) judicialmente liquidará el contrato, (ii) ordenará a la UAESP pagar a favor del Convocante la suma de COP \$ 3.929.229.334, (iii) declarará que no existe solicitud de apertura de procedimientos sancionatorios por incumplimientos a la Convocante y (iv) declarará probada la segunda de las excepciones propuestas por la Convocante.

224. Las demás pretensiones de la demanda de reconvención serán negadas, así como también se desestimarán las otras excepciones propuestas por ASEO CAPITAL.

5. LA CONDUCTA DE LAS PARTES

225. El artículo 280 del Código General del Proceso indica que el Juez en la sentencia siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella. De igual manera, el artículo 241 de la misma codificación prescribe que el Juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

226. El Tribunal encuentra que cada una de las partes asumió con rigor la posición que defendió en el proceso, controvirtiendo con vehemencia, argumentos, altura y seriedad a su contraparte.

227. Para el Tribunal, las partes en el curso del proceso actuaron con la lealtad procesal y la buena fe que se impone y por tanto, no hay lugar a deducir indicios de su conducta.

6. JURAMENTO ESTIMATORIO

228. El artículo 206 del Código General del Proceso al regular el juramento estimatorio como medio de prueba, prevé la posibilidad de sancionar pecuniariamente y a favor de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura⁵², a la parte que al pretender *“el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras”* haga una estimación que *“excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada”* o cuando se le *“nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios”*.

229. Sin embargo, esta sanción no es objetiva, pues la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad,⁵³ ha indicado que esta solo podrá imponerse cuando esa circunstancia haya sido fruto del actuar negligente, temerario, no esmerado o descuidado de la parte que rindió el juramento estimatorio, criterio jurisprudencial este que con posterioridad fue adoptado por el legislador en el último inciso del citado artículo 206 del Código General del Proceso y que reza: *“La aplicación de la sanción prevista en el presente párrafo sólo procederá cuando la causa de la falta de demostración de los perjuicios sea imputable al actuar negligente o temerario de la parte.”*

230. Así las cosas, no habiéndose advertido mala fe, descuido, negligencia o temeridad en el planteamiento de las pretensiones de las demandas -principal y de reconvención- de este proceso, el Tribunal se abstendrá de considerar la imposición de sanción alguna por cuenta del juramento estimatorio.

7. COSTAS: EXPENSAS Y AGENCIAS EN DERECHO

231. El artículo 365 del Código General del Proceso, norma aplicable para el caso, dispone:

⁵² En virtud de la modificación introducida por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014.

⁵³ Sentencias C – 157 de 2013, C – 279 de 2013 y C – 067 de 2016 de la Corte Constitucional.

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

*1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso,** o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

*5. **En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas** o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

232. En el presente caso, tal y como se indicó previamente en este laudo arbitral, las pretensiones de la demanda principal prosperaron parcialmente, ya que a pesar de que el Tribunal encontró probado el incumplimiento del Contrato No. 260 de 2012, y ordenó la correspondiente reparación por dicha circunstancia, el monto de la condena fue inferior al originalmente reclamado.

233. De otro lado, en lo que toca a la demanda de reconvención promovida por la UAESP, se tiene que esta también prosperó parcialmente en la medida en que se liquidó judicialmente el contrato estatal objeto de controversia, pero el balance económico del contrato, precisamente por las resultas del pleito fundado en la demanda principal, no fue el propuesto por la Convocada.

234. Por ello, la hipótesis que debe considerarse es la prevista en el numeral 5° por lo que el Tribunal se abstendrá de condenar en costas en costas. En efecto, estima el Tribunal que, frente a la realidad expuesta y en aplicación de la regla contenida en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, corresponde asumir a cada parte el cincuenta por ciento (50%) de los costos del proceso.

235. Ahora, el Tribunal no puede desconocer que ambas partes, cumplidamente, sufragaron el valor de los honorarios y gastos de este arbitraje, en partes iguales.

236. Así las cosas, el Tribunal dispone que cada parte asuma sus propios gastos sin que sea necesario imponer condena adicional en la parte resolutive de este laudo.

8. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje constituido para dirimir las controversias contractuales surgidas entre **el Consorcio Aseo Capital S.A. E.S.P. y la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos – UAESP**, administrando justicia por habilitación de las Partes, en el nombre de la República y por autoridad de la Ley, en derecho y por decisión unánime de los árbitros,

RESUELVE:

En relación de la demanda principal:

Primero. DECLARAR que el Reglamento Técnico, Operativo, Comercial y Financiero para la prestación, gestión y operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C. contenido en la Resolución No. 365 de 2013 es vinculante para la UAESP y para ASEO CAPITAL, en virtud de lo establecido en el parágrafo de la cláusula segunda del Contrato de Operación No. 260 del 19 de diciembre de 2012.

Segundo. DECLARAR que la UAESP profirió la Resolución No. 365 de 2013 a través de la cual se estableció el Reglamento Técnico, Operativo, Comercial y Financiero para la prestación, gestión y operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C.

Tercero. DECLARAR que al tenor de lo establecido en el numeral 3.6.2. de la Resolución No. 365 de 2013, contentiva del Reglamento Técnico, Operativo, Comercial y Financiero para la prestación, gestión y operación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., es

responsabilidad de la UAESP y de los concesionarios anteriores, adelantar todas las acciones necesarias para administrar adecuadamente la cartera generada con anterioridad al 18 de diciembre de 2012, tendiente a su recuperación.

Cuarto. DECLARAR que ASEO CAPITAL cumplió con sus obligaciones derivadas del Contrato de Operación No. 260 de 2012 y de la Resolución No. 365 de 2013.

Quinto. DECLARAR que la UAESP incumplió con la obligación contenida en el numeral 3.6.2. de la Resolución No. 365 de 2013 al incurrir en las siguientes conductas:

1. Incumplió con la obligación impuesta por el numeral 3.6.2 de la Resolución 365 de 2013, al no lograr que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB incluyera de manera eficiente, permanente y coordinada tanto la recordación de cartera, como la emisión de la facturación y el acceso al Sistema de Información Comercial – SIC.
2. Incumplió con la obligación contenida en el literal b ordinal III del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB incluyera de manera permanente en la facturación mensual, la recordación de la cartera de concesiones anteriores.
3. Incumplió con la obligación establecida en el literal c del ordinal III del numeral 3.6.2. de la Resolución 365 de 2013 al no lograr que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB efectuara el traslado de los recursos obtenidos de los usuarios, a Aseo Capital como beneficiarios de las mismas.
4. Incumplió con la obligación impuesta por el literal “a” del inciso quinto del numeral 3.6.1.1. de la Resolución 365 de 2013, al no lograr que se garantizaran las condiciones favorables para el pago oportuno de las facturas del servicio de aseo a los usuarios e impedir que ASEO CAPITAL hiciera uso de mecanismos alternativos para el recaudo de la cartera.
5. Incumplió con la obligación establecida en el numeral 3.6.3., de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB estableciera un encargo fiduciario para recaudar la cartera de concesiones anteriores.
6. Incumplió con la obligación contenida en el literal k del numeral 3.5.1., de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB suministrara a los operadores y prestadores toda la información de los procesos que le fueron facturados con el detalle del origen de los cobros.

7. Incumplió con la obligación contenida en el inciso 3 del numeral 3.6.1.1. de la Resolución 365 de 2013, al no garantizar que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB girara mensualmente a ASEO CAPITAL, los valores correspondientes a la cartera de concesiones anteriores.

Sexto. Como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones anteriores, CONDENAR a la UAESP a pagarle a la sociedad ASEO CAPITAL la suma de COP \$ 3.929.229.334, de conformidad con lo probado en el proceso, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de la ejecutoria de este laudo.

Esta cifra incluye el valor de COP \$ 851.101.200, que en la actualidad está en poder de la EAAB.

Séptimo. DESESTIMAR las excepciones de mérito propuestas por la Parte Convocada en su escrito de contestación de la demanda principal.

En relación de la demanda de reconvención:

Octavo. DECLARAR judicialmente liquidado el Contrato de Operación No. 260 de 2012 en los términos explicados en el segmento 4.3. de esta providencia.

Noveno. DECLARAR que no existe solicitud de apertura de procedimientos sancionatorios por incumplimientos al contratista, considerando el informe de la interventoría -de 9 de marzo de 2018- respecto del Contrato de Operación No. 260 de 2012 y el informe final de supervisión elaborado por la UAESP.

Décimo. NEGAR las demás pretensiones de la demanda de reconvención.

Undécimo. DECLARAR PROBADA la segunda de las excepciones propuestas por la Parte Convocante en su escrito de contestación de la demanda de reconvención.

Decimosegundo. DESESTIMAR las demás excepciones propuestas por la Parte Convocante en su escrito de contestación de la demanda de reconvención.

Otras decisiones:

Decimotercero. ABSTENERSE de condenar en costas de conformidad con lo expuesto en el acápite séptimo de este laudo.

Decimocuarto. INFORMAR sobre la expedición de este Laudo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Decimoquinto. DISPONER que por Secretaría se expidan copias auténticas del presente laudo arbitral con destino a cada una de las partes, con las constancias de ley, y que se remita el expediente para su archivo al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Decimosexto. DISPONER que, dentro de los dos meses siguientes a la fecha del laudo o de su corrección, aclaración o complementación, si las hubiere, el Presidente deberá rendir a las partes y a los demás miembros del Tribunal, cuenta detallada de las erogaciones realizadas por concepto de honorarios de árbitros, secretaria, gastos administrativos y demás gastos de funcionamiento del Tribunal y deberá reintegrar, dentro de este mismo plazo, los excedentes, si los hubiere.

Dado en Bogotá D.C., a los 24 días del mes de mayo de 2021.

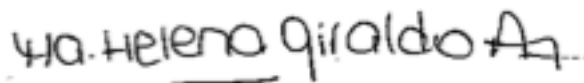
Esta providencia quedó notificada en audiencia.



Antonio Aljure Salame
Presidente del Tribunal



Árbitro



María Helena Giraldo Aristizabal
Árbitro



María Andrea Calero Tafur
Secretaria del Tribunal